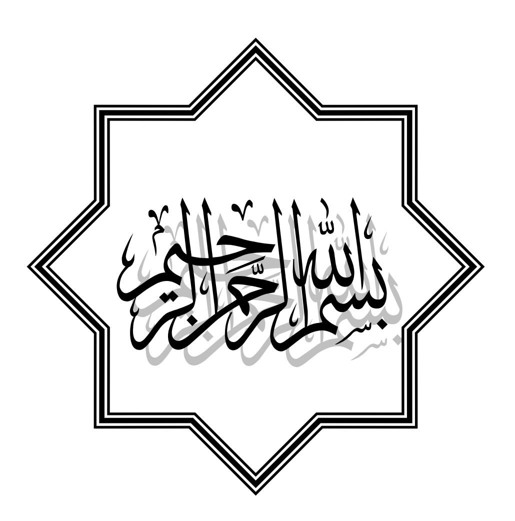

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

[illegible] [١].

[illegible] [٢].

[illegible] [٣][٤].

(١) سورة آل عمران، الآية رقم (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية رقم (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان رقم (٧٠- ٧١).

(٤) خطبة الحاجة، أخرجها أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح، ص٢٦١، رقم ١١٠٥، والترمذي في جامعه، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، ص٣٢١، رقم (٢١١٨)، وقال: =

أما بعد:

فإن طلب العلم، والتفقه في الدين فضله عظيم، ومرتبته عالية، فهو سبيل الخير كما أشار ﷺ إلى ذلك بقوله: **(من يرد الله به خيراً يفقه في الدين)**[١]، ومن ذلك علم الفقه، فسارع العلماء في الانتفاع به، ودراسته، والتأليف فيه، حتى يدركوا هذه الفضيلة، فكانت مؤلفاتهم تزخر بالفقه ما بين مستكثر فيه، ومقتصد، كل على قدر جهده، وطول باعه، وسيلان ذهنه، وسعة علمه، فأثروا بذلك المكتبات الإسلامية، ونفعوا به طلاب العلم على اختلاف مناهلهم، ومن هؤلاء علماء الشافعية الذين انتشروا في أقطار العالم الإسلامي، من الحجاز، واليمن، والشام، ومصر، والعراق، وغيرها من بلدان العالم الإسلامي، وأكثروا فيه من المؤلفات في الفقه وأصوله وقواعده، فكان ذلك تيسيراً وحفظاً للفقه الشافعي، وجمعاً لشتاته، وتوضيحاً لغامضه، إلا أنها ليست على درجة واحدة من حيث الاعتماد عليها في معرفة المذهب[٢].

ومن هذه المؤلفات كتاب "البسيط" للإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– حيث جمع فيه ما تفرق في كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب" ورتبه، وهذبه، وزاد فيه، فأصبح من بعده من علماء المذهب يعولون عليه في تقرير المذهب[٣].

ولما كان كتاب "البسيط" من أفضل ما صنف في مذهب فقهاء الشافعية، أحببت أن يكون لي في تحقيقه نصيب وقد سبقني إلى تحقيق بعض هذا الكتاب مجموعة من الإخوة، وترتيبهم كما يأتي:

=

حديث حسن، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من يرد الله بن خيراً يفقهه في الدين، ص١٢٥٩، رقم (٧٣١٢)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، ص٣٩٨، رقم (٩٨– ١٠٣٧) من حديث معاوية بن أبي سفيان.

(٢) انظر: المذهب عند الشافعية، ص٥– ٦، والمذهب الشافعي، ص٤.

(٣) انظر: المذهب عند الشافعية، ص١٥٥.

١- قام الباحث/ إسماعيل حسن علوان بتحقيق كتاب الطهارة، ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية، عام ١٤١٤هـ، وعدد اللوحات (٧٨) لوحة.

٢- أفاد الباحث/ عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم أنه سجل كتاب الصلاة في جامعة محمد الخامس بالمغرب، وعدد اللوحات (٩٨) لوحة.

٣- سجل الباحث/ مبارك بن جزاء الحربي باقي جزء العبادات حيث بدأ من أول كتاب الزكاة إلى آخر كتاب الحج في الجامعة الإسلامية لينال به درجة الماجستير، وعدد اللوحات (١١٠) لوحة، ثم ترك التحقيق في ذلك.

٤- قام الطالب/ عبد الرحمن بن رباح الردادي بتحقيق الكتاب من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الرهن، ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية، عام ١٤٢١هـ، وعدد اللوحات (١٦٦) لوحة.

٥- سجل الطالب/ حامد مسفر الغامدي من كتاب الشفعة إلى نهاية قسم الصدقات، وبه ينتهي كتاب البيوع، وعدد اللوحات (٢٤٥) لوحة، لينال به درجة الدكتوراه.

٦- وقع اختياري في التحقيق على الجزء الذي يليه، وهو من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفارات، ويقع في (٢٢١) لوحة، لينال به درجة الدكتوراه.

٧- وسجل الطالب/ عبد الرحمن بن منصور القحطاني من بداية كتاب اللعان إلى نهاية موجبات الضمان، ويقع في (٢٢١)، لينال به درجة الدكتوراه.

٨- سجل الباحث/ أحمد بن محمد البلادي من بداية كتاب السير إلى عتق أمهات الأولاد، وهو آخر الكتاب، ويقع في (٢٣٦) لوحة، لينال به درجة الدكتوراه.

أسباب اختيار الموضوع في هذا المخطوط:

١- أهمية الكتاب، وذلك لما اشتمل عليه من حسن التأليف، والترتيب، والتبويب، كما سيأتي ذلك مفصلاً.

٢- مكانة المؤلف العلمية، حيث يعد من أبرز فقهاء الشافعية، كما سيأتي ذلك مفصلاً.

الصعوبات التي واجهتني في هذه الرسالة:

١- كثرة إحالات المؤلف على المسائل السابقة واللاحقة، مما يستدعي الرجوع إلى كتاب البسيط في غالب أجزائه المحقق منها وغير المحقق، مما يتطلب جهداً كبيراً في ذلك.

٢- كثرة إيراده للأقوال والأوجه والطرق في المسائل الرئيسة والمفرعة مما يستدعي بيان الأصح من ذلك كله.

٣- لقد عانيت في الحصول على نسخة متحف طب قبي سراي وذلك أني طلبت هذه النسخة فأتت غير واضحة ثم طلبتها بعد عدة أشهر مرة أخرى فأتت غير واضحة، وسألت أهل المعرفة بالنسخ المصورة، وذكروا أن الإشكال في التصوير وليس في النسخة، ثم حاولت مرة ثالثة في إعادة التصوير بعد جهد وعناء فوفقت لنسخة جيدة، فللّه الحمد والمنّة.

خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى مقدمة، وقسمين:

المقدمة: وتشتمل على الآتي:

١- الافتتاحية.

٢- أهمية الكتاب.

٣- أسباب اختياره.

٤- عرض خطة البحث.

٥- عرض منهج البحث.

٦- كلمة شكر وتقدير.

القسم الأول: الدراسي، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في ترجمة موجزة للمصنف، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.

المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع: رحلاته وطلبه للعلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.

المبحث السادس: مكانته العلمية.

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق، وسيكون منهجي فيه على النحو التالي:

١- اتخذت النسخة الظاهرية أصلاً نظراً لقدمها، ووجود علامات التصحيح عليها، ونَسَختُها حسب القواعد الإملائية الحديثة، مع مقابلة المنسوخ مع الأصل المنسوخ منه، والنسخة الأخرى رمزت لها بالحرف (م)، فإذا حصل سقط في الأصل فإني أكمله من النسخة الأخرى، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وما جزمت بخطئه في الأصل فإني أصوبه من النسخة الأخرى واضعاً إياه بين هلالين هكذا ( ).

٢- وضعت هذه العلامة [/] للدلالة على نهاية كل لوحة من نسخة الأصل مبيناً رقم اللوحة.

٣- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية حسب الرسم العثماني.

٤- خرجت الأحاديث النبوية من كتب السنة فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك وإلا أخرجته من بقية كتب السنة وبينت الحكم عليه.

٥- خرجت الآثار من مظانها.

٦- وثقت المسائل الفقهية والنقول وأقوال المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف.

٧- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٨- التعليقات العلمية على المسائل الواردة في الكتاب.

٩- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح والمعتمد منها في المذهب موثقاً كلامي من المراجع المعتمدة.

١٠- ترجمت – باختصار- للأعلام غير المشهورين في البحث.

١١- وضعت الفهارس الفنية اللازمة على النحو التالي:

أ – فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

جـ- فهرس الآثار.

د – فهرس الأعلام.

هـ- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

و – فهرس المصادر والمراجع.

ز – فهرس الموضوعات.

حـ- فهرس الفهارس.

شكر وتقدير:

لا يسعني في هذه الأسطر إلا أن أتوجه بخالص الشكر إلى الله تعالى على جزيل نعمه، إذ أمدني بقوة وتوفيق، حتى أتممت هذه الرسالة فنعمه سبحانه لا تحصى، فله الحمد في الأولى والأخرى.

ثم إنه وجب علي أن أتقدم بالشكر لوالدي الكريمين على ما قدماه لي من إحسان ومعروف، ولا يفوتني أن أتقدم بشكري لكل من أسدى إليّ معروفاً أو نصحاً أو إرشاداً إذعاناً لقوله ﷺ: (**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**)[1]، واعترافاً مني لأهل الفضل والإحسان، فإني أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على هذه الجامعة المباركة التي كانت ومازالت صرحاً شامخاً من صروح العلم، نفع الله بها طلبة العلم في أقطار العالم الإسلامي، سائلاً المولى أن يبقيها ذخراً للإسلام والمسلمين.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى شيخي الأستاذ الدكتور/ محمد بن حمود الوائلي، الذي لم يألو جهداً في إرشادي بملاحظته المفيدة، وتوجيهاته السديدة، وتذليل ما يواجهني من مسائل مشكلة، فقد ألفيته عالماً، فطناً متمرساً في علوم الشريعة، فقد درّس في هذه الجامعة المباركة سنين طويلة، فتخرج على يديه كثير من طلبة العلم الذين انتفع بهم الناس في هذه البلاد، وفي غيرها، وأرى قلمي يعجز عن ذكر محاسنه، أسأل الله أن يبارك في عمره وأن يمنحه الصحة والعافية، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لشيخي الكريمين وأستاذي الجليلين، الأستاذ الدكتور/ ياسين بن ناصر الخطيب الأستاذ بقسم القضاء بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، والأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن مبروك الأحمدي الأستاذ بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة على تفضلهما بقبول المناقشة وتحمل المشاق في سبيل ذلك.

وختاماً أسأل الله أن ينفع بهذا العمل في الدارين إنه جواد كريم، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب شكر المعروف، ص٧٢٣، رقم (٤٨١١)، وأخرجه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب في الشكر لمن أحسن إليك، ص٤٤٥، رقم (١٩٥٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، واللفظ له من حديث أبي هريرة.

الفصل الأول
دراسة المؤلف

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.

المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع: رحلاته وطلبه للعلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.

المبحث السادس: مكانته العلمية.

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

المبحث الأول
نبذة عن عصر المؤلف

أولاً: الحالة السياسية:

في هذه الفترة –أي من أوائل القرن الرابع إلى سقوط الدولة العباسية– انقطعت فيها الروابط السياسية بين الأقاليم الإسلامية فإذا ابتدأت من المغرب وجدت في الأندلس بني أمية، وفي شمال أفريقية وجدت الشيعة الإسماعيلية، وفي بغداد دولة بني بويه، وهكذا صار العالم الإسلامي منقطع الأوصال، مفصوم العرى ليس له جامعة سياسية، وكل فريق من هؤلاء يعادي الآخر، ويكيد له[١].

أما عهد الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– فقد عاصر الوزير نظام الملك، وهو الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، أبو علي وكان عاقلاً، سائساً، خبيراً، عامر المجلس بالقراء والفقهاء، أنشأ المدارس منها المدرسة الكبرى ببغداد، وأدّر على الطلبة الصلات، وكان فيه خير وتقوى، وميل إلى الصالحين، وخضوع لموعظتهم، وقد اشتغل بالمذهب الشافعي، ولد في سنة (٤٠٨هـ)، وتوفي في سنة (٤٨٥هـ)، وكانت وزارته في عهد المقتدى بالله[٢].

فلما توفي إمام الحرمين قصد الإمام الغزالي هذا الوزير؛ إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم، وملاذهم، فناظر الأئمة العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، وظهر في كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، فتلقاه هذا الوزير بالتعظيم والتبجيل، وولاّه تدريس مدرسته ببغداد، وأمره بالتوجه إليها[٣].

---

(١) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، ص٢١٦، وتاريخ الفقه الإسلامي، ص١٢٧.

(٢) الكامل في التاريخ ١٦١/٨، وانظر: سير أعلام النبلاء ٩٤/١٩.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/١.

فلما توفي هذا الوزير عقبه ابنه فخر الملك[١] ابن نظام الملك على الوزارة بخراسان، وكان له اهتمام بالعلم وأهله كحال أبيه، ولما رأى فخر الملك انقطاع الإمام الغزالي في منزله بطوس، ملازماً بيته، مشتغلاً بالعبادة التقي به، وسمع كلامه، فناصحه أن يعود إلى مجالس التعليم، وأن لا يبقى أنفاسه عقيمة لا استفادة منها، فاستجاب الإمام لذلك النصح، وأُمر بالتوجه إلى المدرسة الميمونية النظامية[٢].

وهكذا كان هذا العصر مهيئاً للإمام لنشر علمه، وإفادته للقاصدين[٣]، وفضائل الله على خلقه لا تحصى.

ثانياً: الحالة العلمية:

أما الحالة العلمية في هذه المرحلة فقد شاع فيها التقليد، إلا أنه لم يكن تقليداً محضاً، فقد كان لهم من الأعمال، ما يرفع درجتهم، ويعلي كعبهم، فإن فقهاء هذا الدور يعتبرون مكملين لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من الترجيح بين الروايات المختلفة عنهم، والتخريج على عللها، والفتوى فيما لم يرد فيه نص عن أولئك الأئمة بالقياس على تلك العلل، ومن هؤلاء الأئمة الإمام الغزالي عليه رحمه الله، فقد برع في المذهب الشافعي، والخلاف، والجدل، والمنطق، والفلسفة[٤].

---

(١) هو: علي بن الحسن بن علي بن إسحاق أبو المظفر، كان أكبر أولاد الوزير نظام الملك، وكان وزيراً للسلطان سنجر بن نسبور، قتل وهو صائم عام ٥٠٠هـ. انظر: ترجمته في: الكامل في التاريخ ٣٣٧/٨هـ، والبداية والنهاية ١٨٠/١٢.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، ص٢١٨ – ٢٤٥، وتاريخ الفقه الإسلامي، ص١٢٧.

المبحث الثاني

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه

اسمه ونسبه:

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، الغَزَّاليّ(١)، الطوسيّ(٢)، الشافعي(٣).

كنيته: أما كنيته فأبو حامد(٤).

لقبه: لقد لقب الإمام الغزالي بلقبين أشهرهما: حجة الإسلام، والثاني: زين الدين(٥).

---

(١) الغزّاليّ بالتشديد، منسوب إلى غزل الصوف، حيث إن أباه كان يصنع ذلك، وهذا عادة أهل خوارزم وجرجان يضيفون الياء، ويشددونها، فإنهم يقولون: القصاريّ في نسبه القصار، والعطاريّ في نسبه العطار، وهذا ما ذهب إليه الأكثرون، والقول الآخر: أنه منسوب إلى قرية من قرى طوس يقال لها: غزالة، فيقال: الغزالي بالتخفيف، وقيل: منسوب إلى غزالة ابنة كعب الأحبار.
انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٥/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٧٧١/٦، والبداية النهاية ١٨٧/١٢، وإتحاف السادة المتقين ١٨/١، وانظر: المصباح المنير ٤٤٦/٢، ٤٤٧.

(٢) الطوسي: نسبة إلى قرية طُوْس التي ولد بها، وتقع بخراسان. وتشتمل على بلدتين:
أحدهما: الطابران، والأخرى: نوقان.
انظر: معجم البلدان ٥٥/٤، ومرآة الجنان ١٨٩/٣.

(٣) انظر: ترجمته في: المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ١٢٤/١٧، والكامل في التاريخ ٤٩١/١٠، وطبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٢٤٩/١، وفيات الأعيان ٢١٦/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩١/٦، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٤٢/٢، والبداية النهاية ١٨٧/١٢، والنجوم الزاهرة ٢٠٣/٥، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص٢٤٨، وشذرات الذهب ١٠/٤، والأعلام ٢١٧/٧، وفلاسفة الإسلام، ص٢٠٧، ومؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي، والإمام الغزالي والذكرى المئوية التاسعة لميلاده، وأبو حامد الغزالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده.

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ١٢٤/١٧، وسير أعلام النبلاء ٣٢٦/١٩، والبداية النهاية ١٨٧/١٢.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٦، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص٢٤٨.

المبحث الثاني

ولادته ونشأته

أولاً: ولادته:

كان مولد الإمام الغزالي –رحمه الله– في عام (٤٥٠هـ)، وبه قال أكثر المترجمين، وقيل: أن مولده في عام (٤٥١هـ)[١].

وكانت ولادته في قرية طوس ببلدة طابران[٢].

وكان والده يغزل الصوف، ويبيعه في دكانه بطوس، فلما حضرته الوفاة وصى به، وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوِّف، وقال له: "إن لي لتأسفاً عظيماً في تعلم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولدَيّ هذين، فعَلِّمْهما ولا عليك أن تُنفِذ في ذلك جميع ما أخَلِّفه لهما.

فلما مات أقبل الصوفيُّ على تعليمهما إلى أن فَنِي ذلك النزر اليسير، الذي كان خلَّفه أبوهما، وتعذر على ذلك الرجل القيام بقوتهما، فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي فأُواسيكما به، وأَصْلَح ما أرى لكما أن تلجآ إلى مدرسة فإنكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوت يُعينُكما على وقتكما، ففعلا ذلك، وكان هو السبب في سعادتهما وعُلُوِّ درجتهما.

وكان الإمام الغزالي يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون إلا لله[٣].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ٢١٨/٤، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩٣/٦، وطبقات الشافعية للأسنوي ٣٢٦/١، والبداية النهاية ١٨٧/١٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ٣٢٦/١.

(٢) انظر: وفيات الأعيان ٢١٨/٤.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٦، ١٩٤، وإتحاف السادة المتقين ٧/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص٢٤٨.

أما أسرته: فالذي أوردته المصادر حسب اطلاعي هو نبذة عن أبيه وأخيه وعمه، وأولاده.

أما أبوه: فكان فقيراً، صالحاً، لا يأكل إلا من كسب يديه في عمل غَزْل الصوف، ويطوف على الفقهاء، ويجالسهم، ويعمل على خدمتهم، ويحسن إليهم، وكان إذا سمع كلامهم بكى وتضرَّع، وسأل الله أن يرزقه ابناً ويجعله فقيهاً ويحضر مجالس الوعظ، ويبكي، ويسأل الله أن يرزقه ابناً واعظاً، فاستجاب الله دعوتيه(١).

وأما أخوه: فهو أحمد، ويكنى بأبي الفتوح، كان متصوفاً، زاهداً، واعظاً درّس في مكان أخيه في النظامية، من تصانيفه: الذخيرة في علم البصيرة، ولباب الإحياء، وقد اختصر فيه كتاب الإحياء في علوم الدين، وكانت وفاته عام (٥٢٠هـ)(٢).

وأما عمه: فهو أحمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، وقيل: إنه عم أبيه من فضلاء الشافعية وأئمتهم، له مؤلفات: في الخلافيات، والجدل، ورؤوس المسائل، ويقال له: الغزالي الكبير، توفي (٤٣٥هـ)(٣).

وأما أولاده: فلم يعقب الإمام الغزالي –رحمه الله– إلا البنات(٤).

---

(١) انظر: العبر ٢٠٣/٥، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٤/٦، والعقد المذهب، ص ١١٦، وإتحاف السادة المتقين ٧/١.

(٢) انظر: المنتظم ٢٣٧/١٧، وطبقات الشافعية لابن الصلاح ٢٥١/١، وسير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٤/٦، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢٤٥/٢.

(٣) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي، ص١١٤، وطبقات الشافعية للشيرازي ٣٩٧/١.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٦/١٩.

المبحث الرابع
رحلاته وطلبه للعلم

سبق وأن ذُكر في ولادته ونشأته أن أباه لما حضرته الوفاة أوصى بهما صديقاً له على أن يعلمهما.

فقال: "إن لي لتأسفاً عظيماً على تعلُّم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولَدَيَّ هذين فعلمهما...".

فلما تعذَّر على هذا الرجل النفقة عليهما، نصح لهما بالالتجاء إلى مدرسة لطلب العلم، فكان ذلك بداية الطلب.

وقد قرأ الإمام الغزالي في صباه طرَفاً من الفقه على الشيخ علي بن أحمد بن محمد الرَّاذكاني(١).

ثم ارتحل في طلب العلم من قرية طوس إلى أن قدم إلى نيسابور، ولازم إمام الحرمين وجد، واجتهد، حتى برع في المذهب، والخلاف، والجدل، والأصول، فأحكم ذلك في مدة قريبة، ثم قرأ علم المنطق والفلسفة حتى صار عَيْن المناظرين، فاستفاد منه طلبة العلم، وشرع في التصنيف في حياة شيخه إمام الحرمين(٢) والذي أوصل الإمام الغزالي إلى هذه الرتبة هو ما حباه الله به من شدة الذكاء، حتى قال عنه ابن كثير: "كان من أذكياء العالم"(٣). وما أوتي من قوة الفهم، وسعة الحفظ، حتى قال عنه السبكي: "كان رضي الله عنه شديد الذكاء، شديد النظر، عجيب الفطنة، مفرط الإدراك، قوى الحافظة، بعيد الغَوْر، غوَّاصاً على المعاني الدقيقة، جَبَل علم، مناظراً، مُحْجاجاً"(٤).

---

(١) وفيات الأعيان ٣٥٣/٣، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩٥/٦، وإتحاف السادة المتقين ٧/١.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/٦، وإتحاف السادة المتقين ٧/١.

(٣) البداية النهاية ٨٧/١٢.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/٦.

وكان إمام الحرمين يصفه بقوله: "الغزَّالي بحر مُغرق، وكان يظهر التبجح[١] به[٢].

ثم لما توفي إمام الحرمين –رحمه الله– خرج الغزالي إلى المعسكر[٣] قاصداً للوزير نظام الملك؛ إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم وملاذهم، فناظر الأئمة العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، وظهر كلامه عليهم، واعترفوا بفضله.

فسُرَّ الوزير بوجوده، وانبهر به، وشاع أمره، فوَلاّه تدريس النَّظامِيَّة ببغداد، وأمره بالتوجه إليها، فقدمها عام (٤٨٤هـ)، وسنه أربع وثلاثون، فدرس بها، وأعْجَب الخلق حسنُ كلامه، وفصاحة لسانه، ونكَتُه الدقيقة، وإشاراته اللطيفة فأحبّوه.

وأقام على التدريس، ونشره، والفتيا، والتصنيف، وعظم جاه الإمام، وازدادت حشمته، فكان في رتبة رئيس كبير وكان مسموع الكلمة، مشهور الاسم،تُضرب به الأمثال[٤].

فأداه نظره في العلوم، إلى رفض الرئاسة والإقبال على العبادة وأعمال الآخرة[٥].

فخرج إلى الحج في ذي القعدة عام (٤٨٨هـ)، واستناب أخاه في التدريس[٦]، ودخل

---

(١) بجحت الشيء إذا عظّمته. انظر: المصباح المنير ٣٦/١، مادة (ب. ج. ح).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/٦، والبداية النهاية ١٨٧/١٢، وإتحاف السادة المتقين ٧/١.

(٣) العَسْكَر: الجيش، ومُعَسْكَر القوم، موضع اجتماع العسكر، والمراد هنا: المخيم السلطاني. انظر: المصباح المنير ٤٠٨/٢، مادة (ع. س. ك. ر)، وسير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/٦– ١٩٧، والبداية النهاية ١٨٧/١٢.

(٥) انظر: وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٧/٦، والبداية والنهاية ١٨٧/١٢.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

دمشق في عام (٤٨٩هـ)، فلبث فيها أياماً يسيرة[١]، ثم توجه إلى بيت المقدس وجاور بها مدّة، وألف كتاب "إحياء علوم الدين" وغيره[٢]، ثم دخل مصر وتوجه إلى الإسكندرية[٣]، ثم رجع إلى بغداد وعقد بها مجلساً للوعظ، وسمع صحيح البخاري[٤]، ثم عاد إلى قريته طوس، فلازم بيته مشتغلاً بالتفكر والعبادة، وتلاوة القرآن[٥].

ولما تسَلَّم فخر الملك بن نظام الملك الوزارة، حضر إلى أبي حامد والتمس منه ألاّ يبقي أنفاسه عقيمة وألحَّ عليه، إلى القدوم إلى نيسابور، فدرّس بنظاميتها مدّة يسيرة[٦]، ثم رجع إلى قريته طوس، واتَّخذ إلى جانب داره مدرسة للفقهاء ورباطاً للصوفية، ووزع أوقاته على العبادة وتلاوة القرآن، والتدريس لطلبة العلم، وكان خاتمة أمره إقباله على طلب الحديث، ومطالعة الصحيحين، ولو عاش لسبق الكل في ذلك الفن بيسير من الأيام، لكن لم يتفق له أن يروي الأحاديث.

وكان له من الأسباب إرثاً وكسباً ما يقوم بكفايته، وقد عُرضت عليه أموال فما قبلها، وكان يديم الصلاة والصيام وسائر العبادات إلى أن انتقل إلى رحمة الله[٧].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وطبقات الشافعية الكبرى ١٩٩/٦، والعقد المذهب ص١١٧.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٦، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤٨.

(٥) انظر: وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٦، والعقد المذهب ص١١٧.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٤/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٦، والبداية والنهاية ١٨٧/١٢، ١٨٨.

(٧) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٥/١٩، ٣٢٦، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١٠/٦، والبداية والنهاية ١٨٧/١٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤٩.

المبحث الخامس
شيوخه وتلاميذه

أولاً: أشهر شيوخه:

رحل الإمام الغزالي في طلبه للعلم وسمع من العلماء، وتلقى عنهم، وهم كثر إلا أني سأكتفي بذكر أشهرهم طلباً للاختصار:

١- أحمد بن محمد، الطوسي، أبو حامد، الرَّاذكاني، نسبة إلى الراذكان، وهي بليدة صغيرة بنواحي طوس، وكان بداية طلبه للفقه عليه[١].

٢- أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفارمذي، نسبة إلى قرية فارمذ، إحدى قرى طوس – شيخ متصوف، زاهد، واعظ، توفي عام (٤٧٧هـ)[٢].

٣- إسماعيل بن سعدة بن إسماعيل، أبو القاسم الإسماعيلي، فقيه واعظ من أهل جرجان، أخذ عنه الإمام الغزالي وآخرون، توفي عام (٤٧٧هـ)[٣].

٤- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، لقبه إمام الحرمين؛ لأنه جاور بمكة أربع سنين، إمام الشافعية في عصره، ولد بجوين من نواحي نيسابور، قرأ الفقه على والده الشيخ أبي محمد، لازمه الغزالي مدة طويلة إلى أن توفي، وأخذ عنه الفقه، والأصول والجدل، من مصنفاته، نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان والتلخيص في أصول الفقه، والشامل في أصول الدين وغيرها، توفي عام (٤٧٨هـ)[٤].

٥- عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهِسْتاني الرَّوَّاسيّ، نسبة إلى بيع الرؤوس أبو الفتيان

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/٦، وطبقات الشافعية للأسنوي ٥٨٤/١.

(٢) انظر: العبر ٢٨٨/٣، وشذرات الذهب ٣٥٥/٣.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: وفيات الأعيان ١٦٧/٣، والبداية والنهاية ١٣٨/١٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/١.

إمام حافظ، أكثر من رواية الحديث، والرحلة في طلبه، وكان ثقة، ذكياً، زاهداً، خرج من نَيْسَابُور إلى طوس، فأنزله أبو حامد الغزالي عنده، وأكرمه، وقرأ عليه الصحيح، قال ابن كثير: "وقد صحح عليه أبو حامد الغزالي كتاب الصحيحين"(١) وكانت وفاته عام (٥٠٣هـ)(٢).

ثانياً: أشهر تلاميذه:

لقد ذاع صيت الإمام الغزالي –رحمه الله– وارتفع قدره في أنواع العلوم حتى قال عنه أبو بكر بن العربي –رحمه الله–: "كنت رأيته ببغداد يحضر مجلسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم يأخذون عنه العلم"(٣).

وسأكتفي بذكر بعضهم طلباً للاختصار.

١- أحمد بن علي بن برهان البغدادي الأصولي أبو الفتح، أخذ الفقه عن الإمام الغزَّالي وغيره، درّس بالنظامية، وكان حاذق الذهن سريع الحفظ، لا يكاد يسمع شيئاً إلا حفظه ذكيّاً يضرب به المثل في حل الإشكال، من مصنفاته: البسيط، والوسيط، والوجيز كلها في أصول الفقه، توفي عام (٥١٨هـ)، وقيل: (٥٢٠هـ)(٤).

٢- سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الرزّاز، أبو منصور، من كبار أئمة بغداد فقهاً، وأصولاً، وخلافاً، تفقه على الإمام الغزالي، وولي تدريس نظامية بغداد مدة ثم عُزِل، وكان له سمت حسن ووقار، وسكون، وكان يوم جنازته مشهوداً، توفي

---

(١) البداية والنهاية ١٨٥/١٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣١٩/١٩، والبداية والنهاية ١٨٥/١٢.

(٣) انظر: شذرات الذهب ١٣/٤.

(٤) انظر: وفيات الأعيان ٨٢/١، وطبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٦.

عام (٥٣٩هـ)[١].

٣- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي -رحمه الله- مالكي المذهب، أحد حفاظ الأندلس، وأئمتهم، أخذ الفقه عن الإمام الغزالي وغيره، ولي قضاء أشبيلية، وبرع في كثير من العلوم، من مؤلفاته عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، والمحصول في علم الأصول توفي عام (٥٤٣هـ)[٢].

٤- محمد بن يحيى بن منصور، أبو سعيد النيسابوري، تفقه على الإمام الغزالي وبه عُرف، كان إماماً، مناظراً، ورعاً، انتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور، من مصنفاته: المحيط في شرح الوسيط، والإنصاف في مسائل الخلاف، قتل في شهر رمضان عام (٥٤٨هـ)[٣].

٥- عمر بن محمد بن أحمد الجَزَرِيّ، أبو القاسم، من أعلام المذهب وحفاظه تفقه على الإمام الغزالي ببغداد، فقصده الطلبة من البلاد؛ لعلمه الكثير، ودينه، وورعه، وكان يقال: إنه أحفظ أهل الأرض بمذهب الشافعي، وصنف كتاباً شرح فيه إشكالات "المهذَّب"، وله فتاوى مشهورة، توفي عام (٥٦٠هـ)[٤].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٧، والبداية والنهاية ٢٣٧/١٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ١٩٧/٢٠، وشجرة النور الزكية ص١٣٦.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٣٥٩/٣، وسير أعلام النبلاء ٣١٢/٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٥/٧.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٥٢/٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٥١/٧.

المبحث السادس

مكانته العلمية

قد سبق أن الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– قدم نيسابور، ولازم إمام الحرمين، وجدَّ، واجتهد، حتى برع في المذهب والخلاف، والجدل، والأصول، وتخرّج في فترة وجيزة، وأنه قرأ المنطق والفلسفة وأحكم ذلك كله فصنَّف في كل فن من هذه الفنون كتباً[١].

وأما ثناء العلماء عليه:

فقال عنه ابن خلكان: "إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله"[٢].

وقال عنه الذهبي: "الإمام البحر، حجة الإسلام، وأعجوبة الزمان"[٣].

وقال عنه ابن السبكي: "إنه كان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، ومجدد المذهب في الفقه"[٤].

وقال عنه ابن كثير: "كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه فساد في شبيبته حتى أنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة.

وقد حضر عنده رؤوس العلماء..، فتعجبوا من فصاحته، واطلاعه[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٦/٦، وانظر: ص١٥ وقد سبق ذكر بعض ثناء العلماء عليه.

(٢) انظر: وفيات الأعيان ٢١٦/٤.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ١٩٤/٦.

(٥) البداية والنهاية ١٨٧/١٢.

المبحث السابع

مصنفاته وأثرها

أما مؤلفات الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– فقد اهتم بها بعض المؤلفين، وحصرها، وبيّن ما يصح نسبته إليه منها وما لا يصح، وما طبع منها وما لم يطبع، وتوسع في ذلك الأستاذ عبد الرحمن بدوي في كتاب سماه "مؤلفات الغزالي"،وقد حصر مؤلفاته فبلغت (٤٥٧) كتاباً، ورسالة، وجعلها على سبعة أقسام:

أحدها: كتب مقطوع بصحة نسبتها إليه.

الثاني: كتب يدور الشك في صحة نسبتها إليه.

الثالث: كتب من المرجَّح أنها ليست له.

الرابع: كتب وردت بعناوين مغايرة.

الخامس: كتب منحولة.

السادس: كتب مجهولة الهوية.

السابع: مخطوطات موجودة ومنسوبة إليه.

وقد استقصى المؤلف ما يتعلق بكل قسم من هذه الأقسام، وما يتعلق بكتب الإمام من شروح ومختصرات، وبيان مضمون ما لم يطبع منها، فهو كتاب جامع لكل ما يتعلق بمؤلفات هذا الإمام، فمن أراد التوسع فليرجع إليه.

أما ما يتعلق بمصنفاته في الفقه فأوسعها كتاب" **البسيط**"، وسيأتي الحديث عنه.

ثانياً: كتاب "**الوسيط**":

وقد اعتبره الفقهاء أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[١].

---

(١) وهي: "مختصر المزني، المهذب، والتنبيه كلاهما للشيرازي، والوسيط والوجيز للغزالي". انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٣، وكشف الظنون ٢/٢٠٠٨.

قال الإمام النووي: "ومن أحسنها جَمْعاً وترتيباً، وإيجازاً، وتلخيصاً، وضبطاً وتقعيداً، وتأصيلاً وتمهيداً، "الوسيط" للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي"[١].

وقال البيضاوي: "ومن جملة ما صنِّف فيه من الكتب الوافرة والزبد الفاخرة، كتاب "الوسيط المحيط بأقطار البسيط" فذٌّ لا تعادله نظائره وأمثاله"[٢].

ثالثاً: كتاب "**الوجيز**":

وهو أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[٣]، وقال عنه الرافعي: "إن المبتدئين لحفظ المذهب من أبناء الزمان، قد تولعوا بكتاب الوجيز، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي، وهو كتاب غزير الفوائد، جم العوائد، وله القدح المعَلَّى، والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاق صرف الهمة إليه، والاعتناء بالإكباب عليه، والإقبال، والاختصاص بصعوبة اللفظ، ودقة المعنى؛ لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم"[٤].

رابعاً: "**خلاصة المختصر، ونقادة المعتصر**"[٥]:

وهو خلاصة لمختصر المزني، قال عنه ابن قاضي شهبة: "وهو مجلد دون التنبيه"[٦].

وله نسخة بالمكتبة السليمانية برقم (٤٤٢)، وتقع في مائة ورقة.

وتاريخ نسخها عام (٥٩٨هـ)، وناسخها هو: محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني[٧].

---

(١) التنقيح في شرح الوسيط للغزالي ١/٧٧، ٧٨.

(٢) الغاية القصوى ١/١٧٣- ١٧٤.

(٣) العزيز شرح الوجيز ١/٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: وفيات الأعيان ٤/٢١٧، وسير أعلام النبلاء ١٩/٣٣٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٦/٢٢٤.

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٩٤.

(٧) انظر: مؤلفات الغزالي ص٤١.

قال ابن عابدين: "لم يقف أثر كتب الغزالي على فقهاء الشافعية، بل تعدي إلى غيرهم"[١].

وبهذا يتبين ثناء العلماء على مؤلفات الإمام الغزالي الفقهية، وأنها ذات أهمية بالغة في تقرير مذهب الشافعية.

أما بعض المؤلفات الأخرى للإمام الغزالي فقد أخذ عليها بعض المآخذ، منها:

١- قوله في مقدمة كتابه المستصفى: "هذه مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلاً".

وأنكر عليه بأن السلف الأوائل كأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وغيرهم، عظمت حظوظهم من اليقين ولم يحيطوا بهذه المقدمة وأشباهها[٢].

٢- مغالاته في التصوف[٣].

٣- خوضه في علم الفلسفة، وتأثر مؤلفاته بذلك[٤].

٤- ومما نقم عليه ما ذكره من الألفاظ المستبشعة بالفارسية، وشرحه لبعض الصور والمسائل التي لا توافق الشرع[٥].

---

(١) انظر: العقود الدريَّة ٣٤٤/٢.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٢٥٢/١.

(٣) انظر: المصدر السابق ٢٥٧/١.

(٤) انظر: المصدر السابق ٢٥٦/١، ٢٥٧.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٦/١٩.

المبحث الثامن

عقيدته

لقد ترك الإمام الغزالي –رحمه الله– تركة كبيرة من المصنفات في أنواع العلوم المختلفة، وكان من الصعوبة بمكان استقراء هذه المؤلفات لمعرفة عقيدة هذا الإمام، وقد سبقني الشيخ عبد الرحمن الردادي في بيانها[١].

وسأكتفي ببيان أهم ما وقفت عليه من عقيدته باختصار.

أولاً: سلوكه طريقة المتصوفة:

فقد كان ذلك في بداية أمره، فلما حضرت والده الوفاة وصى به وبأخيه إلى صديق له متصوف، فأقبل على تعليمهما[٢]، ثم سلك هذه الطريقة وتعمق فيها[٣].

قال ابن الصلاح في وصفه: "الإمام، الفقيه، المتكلم، النظار، المصنف، الصوفي"[٤]. ويتضح أنه رجع عن هذه الطريقة حيث قال: "ينبغي لك ألا تغتر بشطح الصوفية وطاماتهم"[٥].

ثانياً: سلوكه طريقة الأشاعرة:

قال صاحب كتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء: "الفقيه الصوفي الأشعري"[٦].

ثالثاً: سلوكه طريقة الفلاسفة والمتكلمين:

لكنه رجع عنها وأبطلها في كتابه "إلجام العوام عن علم الكلام"، والذي أشاد فيه

(١) عند تحقيقه لجزء من كتاب البسيط، وهو ما يتعلق بالبيوع، ص٤٦.

(٢) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي ١٩٣/٦.

(٣) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي ٢٠٩/٦.

(٤) طبقات الفقهاء الشافعية ٢٤٩/١.

(٥) رسالة الإمام الغزالي إلى تلميذه "أيها الولد"، ص٢٥.

(٦) انظر: ص١٠.

بمذهب السلف، وبيَّن أنه الحق، وأن حقيقته هو الاتباع دون الابتداع"[١].

وكذلك في كتابه "المنقذ من الضلال" حيث قسم الفلاسفة ثم قال: "فوجب تكفيرهم، وتكفير متبعهم من المتفلسفة الإسلاميين..."[٢].

رابعاً: سلوكه طريقة أهل الحديث:

قال السبكي: "وكان خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى ﷺ "البخاري" و"مسلم" واللذين هما حجّة الإسلام ولو عاش لسبق الكل في ذلك الفن بيسير من الأيام"[٣].

وقد قال شيخ الإسلام في بيان هذه المراحل: "مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام، والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقوف، والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف "إلجام العوام عن علم الكلام"[٤].

وقال: "مع أنه بعد ذلك قد رد على الفلاسفة، وبين تهافتهم وكفرهم، وبيَّن أن طريقتهم لا توصل إلى حق، بل وردّ أيضاً على المتكلمين ورجح طريق الرياضة والتصوف ثم لما لم يحصل مطلوبه من هذه الطرق بقي من أهل الوقف، ومال إلى طريقة أهل الحديث فمات وهو يشتغل بالبخاري ومسلم"[٥].

وقال أيضاً: "... كان الشيخ أبو عمرو بن الصلاح يقول –فيما رأيته بخطه–: أبو حامد كثر القول فيه ومنه، فأما هذه الكتب –يعني المخالفة للحق–فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه، ويفوض أمره لله"[٦].

---

(١) انظر: الصفات الإلهية ص١٦٦، وإلجام العوام عن علم الكلام" ص٤٢ وما بعدها.

(٢) المنقذ من الضلال، ص٣٩- ٤١، وتهافت الفلاسفة، ص٤٧.

(٣) مجموع الفتاوى ٧٢/٤.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٧٢/٤.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٦٥/٤.

المبحث التاسع

وفاتـه

توفي –رحمه الله تعالى– بطوس صبيحة يوم الاثنين، التاسع عشر من جمادى الآخرة، سنة (٥٠٥هـ)[١].

وذكر ابن كثير: "أنه توفي في الرابع عشر من جمادى الآخرة"[٢].

ودفن بظاهر قصبة طَابَرَان[٣].

وله خمس وخمسون سنة[٤].

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية ٢٦٤/١، وسير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٨٦/١٢.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٤٣/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦.

(٤) انظر: المصدر السابق.

الفصل الثانـي
دراسة الكتاب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط ونماذج منها.

المبحث الأول
اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

لقد ذكر المؤلف -رحمه الله تعالى- اسم كتابه فقال: "وسميته البسيط في المذهب"[١].

أما في كتابه الوسيط فقد ذكر أن اسم كتابه "البسيط"[٢].

وهذا ما عليه أكثر المترجمين[٣]، والفقهاء الذين أخذوا عنه وعزو إليه[٤].

وورد في بعض المصادر تسمية "البسيط في الفروع"[٥].

أما نسبته إلى المؤلف: فما ذكر كاف في صحة نسبته للإمام الغزالي رحمه الله.

---

(١) انظر: البسيط للغزالي، ص٧٦.

(٢) انظر: الوسيط ١٠٣/١، وقد اعتمد المحققان على سبع نسخ كلها بدار الكتب المصرية تحت رقم (٣١٢)، (٣١٨)، وهاتان اتخذاها أصلاً، أما بقية النسخ وهي ذات الرقم (٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣٦١)، فقد جعلاها نسخاً ثانوية.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٢١٧/٤، وسير أعلام النبلاء ٣٣٤/١٩، والوافي بالوفيات ٣٧٦/١، ومرآة الجنان ١٧٩/٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٤/٦، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٧/١، وشذرات الذهب ١٢/٤.

(٤) مثل الرافعي، وابن الصلاح، والنووي، وابن الرفعة، والشربيني، والرملي، والزركشي. انظر: العزيز ٥٣٢/٩، وشرح مشكل الوسيط، كتاب الزكاة ص١١٨، والروضة ٤٠٢/٦، والمطلب العالي (٧/ل٨)، ومغني المحتاج ٤٥/٢، ونهاية المحتاج ٩/٤.

(٥) انظر: إتحاف السادة المتقين ٤١/١، وهداية العارفين ٨٠/٢، ومؤلفات الغزالي، ص١٧.

المبحث الثاني
قيمة الكتاب العلمية

لقد أوتي الإمام الغزالي براعة في حسن التصنيف، وذلك لما حباه الله تعالى من الذكاء المفرط، وسيلان الذهن(١).

وأما كتابه البسيط فقد لخصه من كتاب شيخه إمام الحرمين: "نهاية المطلب ودراية المذهب" إلا أنه زاد فيه من الإبانة للفوراني، ومنها أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه، وتعليق القاضي حسين، والمهذب(٢).

قال الإمام الغزالي مبيناً ذلك: "وجعلته حاوياً لجميع الطرق ومذاهب الفرق، والأقوال القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة ومشتملاً على جمله ما اشتمل عليه مجموع إمامي، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله قدّس الله روحه مداراً من تصرفات معنوية سمح بها الخاطر، وترتيب لطيف عجيب يحار فيه الناظر"(٣).

كما أن الإمام الغزالي ذكر في كتابه بعض المذاهب الأخرى، مثل مذهب أبي حنيفة، والإمام مالك، وأقوال بعض فقهاء التابعين، وقد بين ذلك بقوله: "حاوياً... مذاهب الفرق"(٤). ومما يؤكد قوة الكتاب العلمية تعويل علماء المذهب عليه وعلى كتبه(٥).

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٧/٢.

(٣) البسيط ص٧٦.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المذهب عند الشافعية ص١٥٦.

المبحث الثالث
مصادر المصنف في الكتاب

لقد ضمّن الإمام الغزالي –رحمه الله– كتابه مصادر مهمة عول عليها في تأليفه له، أضاف عليها تصرفات معنوية، وترتيب لطيف، وتحقيق، ونقاوة عن الحشو والتزويق[١].

وسأذكر المصادر التي أوردها المؤلف في الجزء المحقق:

١– الإبانة عن أحكام فروع الديانة، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني[٢].

٢– الأم، للإمام الشافعي.

٣– التقريب، للقاسم بن محمد بن علي الشاشي[٣].

٤– التلخيص، لأحمد بن أبي أحمد الطبري الشهير بابن القاص[٤].

٥– الشرح، للشيخ أبي إسحاق المروزي[٥].

٦– الشرح، للشيخ أبي علي السنجي[٦].

---

(١) انظر: الوسيط ١٠٣/١.

(٢) يوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٨١٨٣) ورقم (٩٩٦).

(٣) لم أقف له على نسخ.

(٤) وقد طبعته دار الكتب العلمية بتحقيق الشيخين علي معوض وعادل عبد الموجود.

(٥) لم أقف له على نسخ.

(٦) لم أقف له على نسخ.

٧- المآخذ في الخلاف بين الحنفية والشافعية[١].

٨- مختصر المزني.

٩- نهاية المطلب في دراية المذهب[٢].

(١) والكتاب له نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٢٠٩٧)، تبدأ من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب البيع، وقد حقق منه قسم العبادات لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية.

(٢) وقد سبق الحديث عنه، وله عدة نسخ بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٣٧٥٦، ٣٧٥٧، ٤٤٤٦، ٣٥٤١، ٣٥٥١)، وبقسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم (٣٨٦، ٣٩٧، ٤٢٨، ٤٤٦، ٤٤٧، ٦٠٩)، ويوجد منه الأجزاء رقم (١، ٧، ١٠، ١٢، ١٥، ١٩، ٢١، ٢٣، ٢٥، ٢٧).

انظر ذلك كله في فهرس كتب الفقه الشافعي بجامعة أم القرى من ص٥٧٦ وما بعدها.

فهرس مخطوطات، الفقه الشافعي، والحنبلي بالجامعة الإسلامية، ص٢٧٧ وما بعدها.

وفهرس متحف طب قبي سراي ٢/٦٥٣ – ٦٥٨، وقد قام الدكتور/ عبد العظيم الديب بتحقيق الكتاب، لكن لم تتم طباعته بعد.

المبحث الرابع
منهج المصنف في كتابه

بين الإمام الغزالي عليه رحمه الله، منهجه في كتابه إجمالاً، كما أشير إليه من قبل[١].

وملخصه فيما يلي:

١- لقد قام الإمام الغزالي باختصار كتاب شيخه إمام الحرمين[٢].

٢- أضاف إليه بعض المصادر الأخرى كما سبق بيانه[٣].

٣- جمع فيه بين الترتيب والتحقيق.

حيث قال: "ثم أراعي فيه التلفيق بين الترتيب والتحقيق والترتيب للحفظ، والتحقيق لفهم المعاني، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني ... وترتيب عجيب يحار فيه الناظر"[٤].

٤- زاد فيه من المعاني ما يسمح به الخاطر[٥].

٥- يذكر الأدلة العقلية والنقلية في بداية كل كتاب غالباً، وربما ذكرها في أثنائه.

٦- يذكر الأقوال القديمة والجديدة للإمام الشافعي[٦].

٧- يذكر الأوجه القريبة والبعيدة[٧].

٨- يذكر مذاهب الفرق[١].

---

(١) انظر: ص ٣٠

(٢) انظر: المذهب عند الشافعية، ص١٥٥.

(٣) انظر: ص ٣٠

(٤) البسيط، ص٧٦.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

ومن خلال تتبع الجزء المحقق فإنه يكتفي بذكر مذهب الإمام أبي حنيفة، ومذهب الإمام مالك، وبعض فقهاء الصحابة والتابعين، وكل ذلك أحياناً.

٩- غالباً يشير إلى توجيه الأوجه والأقوال ويذكر الراجح منها.

١٠- جرّد كتابه من الحشو والتزويق واكتفى بمحض المهم(٢).

١١- عند تقدم ذكر المسألة أو تأخرها فإنه يذكر ذلك، ويشير إلى موطن التفصيل، ابتغاء للاختصار وعدم التطويل، وربما أحال على كتبه كما يشير إلى كتابه مآخذ الخلاف.

١٢- يكثر من التفريع بعد ذكر الأقوال، والأوجه في المسألة.

=

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المصدر السابق.

المبحث الخامس

مصطلحات[١] المصنف

أورد المصنف بعض المصطلحات في كتابه يحسن بيان المراد، منها:

١- **القديم**: هو ما قاله الشافعي في العراق إفتاءً أو تصنيفاً، والقديم لا يفتي به إلا في بعض المسائل، وهي ست عشرة مسألة كلها في العبادات[٢].

٢- **الجديد**: ما قاله بمصر إفتاءً أو تصنيفاً.

وهو المذهب الصحيح، وعليه العمل، والفتوى عند الشافعية[٣].

٣- **النص**: هو ما نص عليه الشافعي في أحد كتبه لكن في مقابله وجه ضعيف أو قول مخرَّج[٤].

٤- **الطرق**: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب[٥].

٥- **الأوجه**: هي الآراء التي يستنبطها فقهاء الشافعية بناء على قواعده وأصوله[٦].

٦- **التخريج والنقل**:

قوله في المسألة قولان بالنقل والتخريج، معناه: إذا ورد نصان عن الشافعي مختلفان في

---

(١) الاصطلاح: "هو اتفاق قوم على تسمية الشيء باسم ما، تنقله عن موضعه الأول". التعريفات للجرجاني،ص٣٨.

(٢) انظر هذه المسائل في: المجموع ١٠٢/١، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٨/١، وتحفة المحتاج ٥٤/١، والمعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد، ص٤٧، ومقدمة في الفقه، ص١٦٠، والمذهب عند الشافعية، ص٢٠١، والمذهب الشافعي نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه، ص١٠٢٦.

(٣) انظر: المجموع ١٠٢/١، ونهاية المحتاج ٥٠/١، والمذهب عند الشافعية، ص٦٥، والمذهب الشافعي، ص١٠٢٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢١/١، ومقدمة في الفقه، ص١٥٩، والمذهب عند الشافعية، ص٢٠٤.

(٥) انظر: المجموع ١٠١/١، والتنقيح ٨٢/١، والابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج، ص١٢، والمذهب عند الشافعية، ص٢١٢، ومقدمة في الفقه، ص١٦٢.

(٦) انظر: المجموع ١٠١/١، والمذهب عند الشافعية، ص٢٠٨، ومقدمة في الفقه، ص١٦٢.

صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرجون نصه في كل صورة من الصورتين في الصورة الأخرى؛ لاشتراكهما في المعنى، فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان: منصوص، ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج، أي: نقل المنصوص من هذه الصورة إلى تلك الصورة، وخرّج فيها، وكذلك بالعكس، ويجوز أن يراد بالنقل الرواية، ويكون المعنى في كل واحد من الصورتين قول منقول، ومروي عنه، وآخر مخرّج"[١].

٧- **المذهب**: المراد به الراجح في حكاية المذهب، وذلك بأن يكون في المسألة أكثر من طريق في نقل المذهب، فالراجح من هذه الطرق يعبّر عنه بالمذهب[٢].

٨- **الأظهر**: لفظ يعبّر به عن أقوى أقوال الشافعي، لقوة مدركه من حيث الدليل، وظهور أصله وعلته أو واحد منهما، ومقابلة الظاهر[٣].

٩- **المشهور**: هو القول الذي اشتهر بحيث يكون مقابله قولاً غريباً أو قولاً ضعيفاً[٤].

١٠- **الأصح والصحيح**: المراد من الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف فهو الأصح وإلا فالصحيح ومقابل الأصح الصحيح، ومقابل الصحيح ضعيف[٥].

١١- **الأقيس**: هو ما قوي قياسه أصلاً وجامعاً أو واحد منهما كذلك[٦].

١٢- **الأشبه**: هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، ويستعمل هذا فيما لو كان للمسألة

---

(١) العزيز ١/٢٠٠، ٢٠١، وانظر: المجموع ١/١٠١، ومغني المحتاج ١/٢١، ونهاية المطلب ١/٥٠، والمذهب عند الشافعية، ص٢٠٤، ٢٠٥، انظر مثال ذلك في صفحة ١٤٣، ٣٥١.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١/٢١، والغاية القصوى١/١١٩، والمعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد، ص٨٣.

(٣) المذهب الشافعي، ص١٠٢٢، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ١/١٢.

(٤) انظر: الغاية القصوى ١/١١٩، والمعتمد، ص٨٤، والمذهب الشافعي، ص١٠٢٠.

(٥) انظر: الغاية القصوى ١/١١٨، والمعتمد ص٨٣، والمذهب الشافعي، ص١٠٢٠، ١٠٢١.

(٦) انظر: المذهب الشافعي، ص١٠٢٤.

حكمان مبنيان، لكن العلة في أحدهما أولى[١].

١٣- **الأقرب**: يستعمل هذا الوجه الذي هو أقرب إلى نص الإمام الشافعي بالقياس إلى غيره[٢].

١٤- **العراقيون**: هم أئمة الشافعية الذين سكنوا بغداد وما حولها، وانتهت رئاسة هذه الطريقة إلى الشيخ أبي حامد الإسفرائيني[٣].

١٥- **الخراسانيون**[٤] **(المراوزة)**: وهم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها، وانتهت رئاسة هذه الطريقة إلى القفال الصغير المروزي المتوفى عام (٤١٧هـ)[٥].

١٦- **القفاليون**: لعله أراد من اشتهر من فقهاء الشافعية بهذا اللقب.

١- محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال الكبير،أبو بكر، توفي عام (٣٥٦هـ)[٦].

٢- القاسم بن محمد بن علي الشاشي، صاحب كتاب التقريب الذي أكثر المصنف من النقل عنه، وهو ابن للإمام أبي بكر الشاشي[٧].

٣- عبد الله بن أحمد المروزي (القفال الصغير) المتوفى عام (٤١٧هـ)، وهو مراد المصنف عند الإطلاق[٨].

١٧- **بعض المصنفين**: المراد به الفوراني، صاحب الإبانة[٩].

---

(١) انظر: الغاية القصوى ١/١١٩، والمعتمد، ص٨٤.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: تاريخ بغداد ١٢/١٠٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧، المذهب الشافعي، ص١٤٤.

(٤) خراسان بلاد واسعة، أول حدودها: مما يلي العراق، وآخر حدودها: مما يلي الهند. وعمدتها: مدائن أربع هي: (مرد، نيسابور، وبلخ، وهراة). انظر: معجم البلدان ٢/٣٥٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٣٢٥.

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٠، والمذهب الشافعي، ص١٤٤.

(٦) تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨٢، وسير أعلام النبلاء ١٦/٢٨٣.

(٧) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨٢، وطبقات ابن هداية الله، ص٢٠٩.

(٨) المجموع ١/١٠٧، والسير ١٦/٢٨٤.

(٩) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨١.

المبحث السادس
وصف نسخ المخطوط ونماذج منها

من خلال البحث والاطلاع على الفهارس والسؤال عن النسخ الخطية للجزء الرابع من كتاب "البسيط" لم أعثر إلا على نسختين:

النسخة الأولى: نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق، وهي محفوظة برقم (٢١١٢)، وعدد أوراقها (٢٩٤)، وعدد الأسطر (٢٣) سطراً، وتاريخ النسخ عام (٥٧٠هـ)، وناسخها: عبد الله بن إبراهيم بن جابر بن أحمد بن هبة الله الشافعي، ونوع الخط: مشرقي، وقد كتبت بخط نسخ جيد مقروء غالباً، وهي مصورة في الجامعة الإسلامية بقسم المخطوطات برقم (٧١١٢)، وكذلك في جامعة أم القرى بقسم المخطوطات رقم (٢٨٦)، ونصيبي منها (٢٢١) لوحة تبدأ من أول كتاب النكاح إلى آخر كتاب الكفارات. وهي نسخة عليها علامات التصحيح، ورمزت لها بالأصل.

النسخة الثانية: متحف طب قبي سراي في اسطنبول بتركيا، ورقمها (٤٣٩٢أ ٥/٧١٧)، واسم الناسخ: يعقوب بن عبدالرحمن بن عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون، أما تاريخ النسخ فقد كتبت في جمادى الأول عام (٦٢٨هـ) (١٢٣١م)، ومقاس الصفحة (١٢٠) مليمتر، وتقع في ٢١ سطراً، و٢٩٣ لوحة في مجلد لونه أحمر، ويوجد عليها بعض علامات التصحيح، ورمزت لها بحرف "م". ونصيبي منها (٢٢١) لوحة.

بسم الله الرَّحمَنِ الرَّحِيْمِ

[لا إله إلا الله عدة للقائه][1] ربِّ يَسِّر وأَعن[2]

كتَابُ النكاح[3]

(وَالكلامُ في)[4] هذا الكتاب يحصُره أقسامٌ [خمسة][5].

القِسمُ الأول: في مقدمة تتعلق ببيان أنكحة رَسُولِ الله ﷺ.

والقِسمُ الثاني: [في][6] مُصَحِّحات العقد[7]، ويشتمل هذا القسم على بيان

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "ولا تعسر".

(٣) النكاح لغة: من نَكَح الرجل والمرأة أيضاً، يَنْكِحُ، نكاحاً.

قال ابن فارس: "النون، والكاف، والحاء، أصل واحد، وهو البضاع... والنّكاح يكون للعقد دون الوطء"، مأخوذ من نَكَحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو مِن تَنَاكَحَت الأشجار إذا انْضَمَّ بعضها إلى بعض، أو مِن نكح المطر الأرض إذا اختلط بِثَرَاها، وعلى هذا يطلق النكاح على العقد، والوطء جميعاً ولا يفهم أحدهما إلا بقرينة.

وشرعاً: هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو تَرْجَمته.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٤٧٥/٥، ولسان العرب ٢٧٩/١٤، والمصباح المنير ٦٢٤/٢، والقاموس المحيط ص٢٢١، مادة (ن. ك. ح)، ومغني المحتاج ١٥٩/٣، وأسنى المطالب ٢٣٧/٦، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ١٧٦/٦.

(٤) في (م): "اعلم أن".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) لغة: هو العهد، والميثاق، والإحْكام، والإبْرام، ونقيض الحَلِّ، ومنه عقدت البيع، والنكاح: أبرمته، وعاقدته عليه: عاهدته.

وفي الاصطلاح: هو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

انظر: لسان العرب ٣٠٩/٩، والمصباح المنير ٤٢١/٢، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٨٧.

الأركان[١] والشرائط[٢].

والقِسمُ الثالث: في الموانع[٣] من العقد، من الكفر[٤]، والرق[٥]، والنسب[٦]،

---

(١) الركن لغة: يُطْلَق على الأساس، وعلى جانب الشيء الأقوى.

واصطلاحاً: هو جزء الشيء الداخل في ماهيَّته.

انظر: المصباح المنير ٢٣٧/١، ومراقي السعود ص٧٥.

(٢) الشَّرْط لغة: مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط وبتحريك الراء معناه: العلامة، وجمعه أشراط.

واصطلاحاً: هو ما يستلزم من عدمه عدم الحكم أو عدم السبب.

وقيل: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

انظر: المصباح المنير ٣٠٩/١، وإرشاد الفحول ٦/١، وأصول الفقه الإسلامي ٩٩/١، والجامع لمسائل أصول الفقه، ص٧٣.

(٣) المانع لغة: هو الحائل، والحاجز بين الشيئين.

واصطلاحاً: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب.

وقيل: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

انظر: المصباح المنير ٥٨٠/٢، ٥٨١، وإرشاد الفحول ٦/١، وأصول الفقه الإسلامي ١٠٢/١، والجامع لمسائل أصول الفقه، ص٧٦.

(٤) الكفْر لغة: يطلق على الجحد، والسَّتر.

وشرعاً: هو عدم الإيمان بالله ورسله.

انظر: الزاهر، ص٢٤٥، والمصباح المنير ٥٣٥/٢، ومجموع الفتاوى ٣٣٥/١٢.

ثم قال شيخ الإسلام موضحاً: "الكفر عدم الإيمان باتفاق المسلمين، سواء اعتقد نقيضه وتكلم به، أو لم يعتقد شيئاً ولم يتكلم به". مجموع الفتاوى ٨٦/٢٠.

(٥) الرِّق لغة: العبودية.

وشرعاً: عجز حُكْمِي شُرِع في الأصل جزاء عن الكفر. انظر: المصباح المنير ٢٣٥/١، والقاموس المحيط ص٧٩٩، والقاموس الفقهي ص١٥٢، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٠١.

(٦) النسب: هو القرابة.

وعند الفقهاء: هو القرابة في الآباء خاصة. انظر: المصباح المنير ٦٠٢/٢، والقاموس المحيط ص١٢٦، والقاموس الفقهي ص٣٥١.

والمصاهرة[١]، وغيرها.

والقِسمُ الرابع: في الأسباب المثبتة للخيار.

والقِسمُ الخامسُ: في فصُول متفرقة شَذَّت عن هذه الأقسام.

(١) المصاهرة: الصِّهر: القرابة، يقال: صاهرت إليهم إذا تزوجت منهم.

وعند الفقهاء: هي القرابة عن طريق الزواج. انظر: المصباح المنير ٣٤٩/١، والقاموس المحيط ص٣٨٥، ومعجم لغة الفقهاء، ص٢٤٨.

القسم الأول

في مُقَدِّمَةِ الكِتَابِ

وَهو[١] بيان خصائص[٢] رَسُول الله ﷺ، فنقول: ما خُصَّ به (الرَسُول)[٣] [ﷺ][٤] ينقسم إلى تخفيفٍ وَتغليظ، والتغليظ ينقسمُ إلى إيجاب [وَإلى تحريم][٥][٦].

فأما الواجبات[٧] عليه دون غيره من أمته فثمانيةٌ[٨]:

أحَـدُها: التهجُّـد[٩] بالليـلِ. (ويشَـهِدَ)[١٠] لـهُ قولـه تعـالى: ↓[❐◆✌♉♊⌘ ✃♑♏⬤❷⬂⬃][١١] ◻♦☞♦♑☒⬏☉⑨⇧ ✍♉❍♉⌚ ✡♦✍◻♉✃♦♁ॐ ↑[١٢] ⬏☒⌨⬆♏♑، وإن اشـتهرت[١٣] لفـظ النافِلـة للسُـنَّة[١]، ولكنهـا في اللغَـةِ

---

(١) في (م): "وهي".

(٢) التخصيص: ضد التعميم، يقال: خصصته بكذا إذا جعلته له دون غيره. انظر: المصباح المنير ١٧١/١، والقاموس المحيط ص ٥٥٤.

وأما تعريف الخصائص عند الفقهاء: فهو كتعريف أهل اللغة، وهو الانفراد بالشيء دون غيره، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما. انظر: الموسوعة الفقهية المعروفة (بالموسوعة الكويتية) ٢٥٦/٢.

(٣) في (م): "رسول الله".

(٤) ساقطة م (م).

(٥) في (م): "وتحريم".

(٦) انظر: الوسيط ٦/٥، التهذيب ٢١٥/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٢٦/٧، وروضة الطالبين ٣٤٥/٤.

(٧) الواجب لغة: يطلق على اللازم، والثابت، والساقط. انظر: المصباح المنير٦٤٨/٢، والقاموس المحيط، ص١٣٠.

واصطلاحاً: ما أشعر بالعقوبة عليه ظناً، المستصفى ٧١/١.

وقيل: ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه، الورقات ص٢٣. وهناك تعريفات أخرى، انظر: نهاية السول ٧٣/١.

(٨) في (م): " وهي ثمانية".

(٩) التهجد من ألفاظ الأضداد يقال: هَجَد وتَهَجَّد إذا نام وصلى، انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٤٤/٥، والمصباح ٦٤/٢.

(١٠) في الأصل "وشهد" وما أثبت من (م).

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) سورة الإسراء، آية: (٧٩).

(١٣) في (م): "أشعر".

للزِيادة(٢)، ولأن السُنّة (جبرٌ)(٣) للفريضة، وكان رَسُول الله ﷺ معصوماً(٤) عن النقصان في الفرائض(٥)(٦)(٧).

الثاني والثالث والرابع: صلاة الضحى(٨)، والأضحى(٩)، والوتر(١٠)(١)، ويدل على

=

(١) في (م): "بالسنة".

(٢) انظر: المصباح المنير ٦١٩/٢، والقاموس المحيط ص ٩٥٩.

(٣) في الأصل: "خير" وما أثبت من (م). والجبر: الإصلاح. المصباح ٨٩/١.

(٤) العصمة لغة: الحفظ والوقاية، واعتصم بالله امتنع بلطفه من المعصية. انظر: المصباح ٤١٤/٢، والقاموس المحيط، ص ١٠٢٦.

واصطلاحاً: منع الله تعالى عبده عن المعاصي، المطلع ص ٢٠٣.

(٥) الفرض لغة: التقدير، والتوقيت، والإيجاب، والحز في الشيء والتأثير فيه. انظر: المصباح ٤٦٨/٢، والقاموس المحيط، ص ٥٨٤.

واصطلاحاً: ما أشعر بالعقوبة عليه قطعاً، المستصفى ٧٠/١.

واختلف العلماء في حده، فمنهم من جعله كالواجب، ولم يفرق بينه وبين الواجب، وهذا عند الجمهور، ومنهم من قال: إنه آكد من الواجب، فالفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة.

انظر: المستصفى ٧١/١، ونهاية السول ٧٣/١، والجامع لمسائل أصول الفقه للنملة، ص ٢٥، وروضة الناظر ١٥١/١-١٥٥.

(٦) قال شيخ الإسلام: "ففي الجملة كل ما يقدح في ثبوتهم وتبليغهم عن الله فهم متفقون على تنزيههم عنه". انظر: الحاوي ٤٤/١١، ومنهاج السنة ٤٧٢/١.

(٧) هذا ما ذهب إليه جمهور الشافعية، وهو وجوب التهجد في حقه ﷺ دون غيره من أمته، وهناك وجه آخر: أنه نسخ في حقه كما نسخ في حق غيره، قال النووي: وهذا هو الأصح أو الصحيح، انظر: روضة الطالبين ٣٤٦/٥-٣٤٧، والتلخيص لابن القاص، ص ٤٦٧، والتهذيب ٢١٤/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٢/٧.

(٨) الضحى جمع، مفرده ضحوة، ومعناها: امتداد النهار، وارتفعت الضحى: أي ارتفعت الشمس. انظر: المصباح ٣٥٨/٢-٣٥٩.

(٩) الأضحى: جمع أضحاة، وضَحَّى تضحية إذا ذبح الأضحية. انظر: المصباح ٣٥٩/٢.

قال ابن الملقن: "الأضحى في الحديث السابق، وكلام أصحابنا المراد بها الضحايا"، خصائص النبي ﷺ، ص٢٦.

(١٠) الوتر لغة: الإفراد، يقال: وترت الصلاة وأوترتها جعلتها وتراً. انظر: المصباح ٦٤٧/٢.

ذلك قوله عليه (الصلاة) والسلام: (**كُتِبَ عليّ ثلاث [لم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر]**[٢])[٣] الحديث[٤] [٥].

الخامس: السواك، وفيه تردد للأصحاب[٦].

السادس: قضاء دَين من مات معسراً، ويدل عليه قوله (عليه الصلاة والسلام)[٧]: (**من مات وخلف حقاً أو مالاً فلورثته، ومَن خلّف دَيناً أو كلاً**[٨] **فإليَّ وعَليَّ**)[٩]، هذا ما عليه الجمهور[١٠]، ومنهم من قال: كان ذلك تكرُّماً منه[١١]، وما نقلناه من اللفظ لا يمكن حمله

=

(١) في (م): "الثاني صلاة الضحى، والثالث الأضحى، والرابع الوتر".

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣/٣١٥ رقم ٣٢٦٦، والكبير ١/٣٠١ رقم ١١٨٠٣،١١٨٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢/٤٦٨، ٩/٢٦٤، والدارقطني في السنن ٢/٢١.
قال الحافظ ابن حجر: "فتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه". التلخيص الحبير ٣/١٢٢.
قال ابن الملقن بعد ذكره لهذه الأحاديث وتضعيفها (وحينئذ ففي ثبوت خصوصية هذه الثلاث نظر، فإن الذي ينبغي ولا يعدل إلى غيره ألا تثبت خصوصية إلا بدليل صحيح). خصائص النبي ﷺ، ص ٢٣.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) وهنالك وجه آخر عن أبي العباس الروياني أن هذه الثلاث: صلاة الضحى وصلاة الأضحى، وصلاة الوتر ليست واجبة. انظر: الحاوي الكبير ١١/٤٤، والتهذيب ٥/٢١٥، والعزيز ٧/٤٣١، وروضة الطالبين ٥/٣٤٤.

(٦) السواك واجب على الصحيح من المذهب، ومن الشافعية من حكى وجهاً باستحبابه. الخصائص لابن الملقن، ص ٣٤. اللفظ المكرم للخضيري، ص ١٠٤.

(٧) في (م): "عليه السلام" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٨) الكَلّ: اليتم. انظر: المصباح المنير ٢/٥٣٨.

(٩) أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب: الصلاة على من ترك ديناً، ص ٣٨٥ برقم (٢٣٩٨).
وأخرجه مسلم، كتاب الفرائض، باب: من ترك مالاً فلورثته، ص ٦٦٠ (١٦١٩/١٧).

(١٠) انظر: العزيز ٧/٤٣٣، وروضة الطالبين ٥/٣٤٧ن وخصائص النبي ﷺ، لابن الملقن ص ٤١.

(١١) انظر المصادر السابقة.

على الضمان؛ لأن من صحح (ضمان المجهول لم يصحح)[١] على هذا الوجه، نعم ذكر الشيخ أبو علي[٢] وجهين في أن الإمام هل يجب عليه قضاء دَين المعسرين إذا ماتوا إذا كان في بيت المال سعة تزيد على حاجَة الأحياء؟ (ووجهه إيجاب)[٣] الترغيب في إقراض المحتاجين[٤].

السابع: مشاورة ذوي الأحلام[٥]، تعلُّقاً بقوله تعالى: ↓ □◆⅄☒ᔕ□ᴓ❻⬀♎➔☠⬀×ᴓ❼✂ᔕ✿☞☜⬀❺ᴓ↑[٦] [٢/أ].

وقيل: إنه كان ذلك لاستمالة القلوب، ولم[٧] يكن واجباً[٨]، وجميع ما (ذكرناه)[٩] لا تعلق له بالنكاح، ولكن أحببنا ذكره في هذا المقام.

الثامن: التخيير للنساء[١٠]: والأصل فيه، ما روي أنه عليه السلام كان يُطالَب بأمور

(١/م)

---

(١) في الأصل: "الضمان للمجهول لم يصححه" وما أثبت من (م). والضمان هو: إلزام حق عن الغير.

(٢) هو: الحسين بن شعيب المروزي السنجي، أبو علي، نسبته إلى سنج قرية بمرو، إمام زمانه في الفقه، وقد جمع بين طريقة العراقيين والخرسانيين، من مؤلفاته: شرح مختصر المزني، وشرح التلخيص، لابن القاص، توفي عام (٤٢٧، وقيل ٤٣٢هـ). انظر ترجمته في الطبقات للسبكي ٥٩/٣، والطبقات لابن شهبة ٧١/١، وسير أعلام النبلاء ٥٢٦/١٧.

(٣) في (م): "ووجه إيجابه".

(٤) انظر: العزيز ٤٣٣/٧، والروضة ٣٤٧/٥، والخصائص لابن الملقن ص ٤١.

(٥) الأحلام جمع حِلْم، وهو العقل والأناة. انظر: مادة(ح. ل .م) في القاموس المحيط ص٩٨٩، والمصباح ١٤٨/١.

(٦) سورة آل عمران، آية (١٥٩).

(٧) في (م): "فلم".

(٨) انظر: العزيز ٤٣٣/٧، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، وخصائص النبي ﷺ لابن الملقن، ص ٣٧، واللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ للخضيري، ص ١١١.

(٩) في الأصل: "عددناه" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: العزيز ٤٣٤/٧، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، والخصائص لابن الملقن، ص ٣٧، وما ذكره المؤلف هو الصحيح عند الشافعية، وحُكي وجه آخر: أنه لم يكن واجباً عليه.

لا يملكها،/ وكان(١) نساؤه يكثرن [من](٢) مُطالبته حتى قال عمر[بن الخطاب](٣) ﷺ: **(كنا معاشر المهاجرين نتسلط(٤) على نسائنا بمكة، وكان(٥) نساءُ الأنصار مُتسلِطات على الأزواج فاختلط نساؤنا بهنَّ فتخلقَّنَ بأخلاقِهنَّ، وكلَّمتُ(٦) امرَأتي(٧) يوماً فراجعتني فرفعتُ يدي؛ لأضربها، وقلتُ أتُراجعِيني يالَكعَاء(٨) فقالت: إن نِسَاء رَسُول اللهِ ﷺ يُرَاجعنه، وهو خيرٌ منك، فقلتُ: خابت حَفصَةُ وخَسِرَت، ثم أتيتُ حفصَةَ وسألتُها، فقالت: إن رَسُول الله ﷺ قد يظَل على بعض نسائه(٩)، فقلتُ لها: لا تغتري بابنة(١٠) أبي(١١) قحافة(١٢) حِبُّ رَسُول الله [ﷺ](١٣) يحتملُ منها ما لا يحتملُ منكِ)، وقال عمر ﷺ(١٤): كنت ناوبتُ(١) رجلاً من الأنصار(٢) حُضُور مجلس رَسُول اللهِ**

---

(١) في (م): "وكانت".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في (م): "متسلطين".

(٥) في (م): "وكانت".

(٦) في (م): "فكلمت".

(٧) هي: زينب بنت مظعون بن حبيب بن وهب القرشية الجمحية، أخت عثمان بن مظعون، وهي زوج عمر ابن الخطاب، وأم ولده عبدالله، وعبدالرحمن، وحفصه، وقيل: إنها من المهاجرات. انظر: أسد الغابة ١٤٨/٧.

(٨) اللكعاء: اللئيمة، والحمقاء. انظر: القاموس المحيط، ص ٦٨٥، ماد (لكع).

(٩) في (م) زيادة: "طول نهاره غضباناً".

(١٠) المراد عائشة رضي الله عنها.

(١١) في (م): "ابن أبي".

(١٢) وأبو قحافة هو: والد أبي بكر الصديق، واسمه: عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب القرشي التيمي، له صحبة، أسلم يوم الفتح، وأتى به أبو بكر النبي ﷺ ليبايعه، توفي عام (١٤هـ). انظر: أسد الغابة ٦٠٢/٣، ٢٦٥/٦، والاستيعاب ١٠٣٦/٣.

(١٣) ليست في (م).

(١٤) في (م): "رضى الله".

[ﷺ][٣] ليُحَدِّث كل وَاحدٍ منا صَاحبَهُ بما يجري فقرعَ [عَليّ][٤] الأنصاريُّ باب الدارِ [يَوماً][٥] فقُلتُ أجاءت[٦] غَسَّانُ[٧]؟ (وكُنا قد أُخبرنا أن غسَّان)[٨] تُنعِلُ[٩] الخيل[١٠] لتغزونا، فقال: أمرٌ أفظعُ من ذلك طلّق رَسُولُ الله[ﷺ][١١] جميع نِسَائه، فخرجتُ من البيت، ودَخلتُ المسجد، وَرَأيتُ أصحابَ رَسُول الله ﷺ يَكون حَوله، وَهُو جالسٌ، وكان أسامة[١٢] على الباب[١] فقلتُ أستأذن لي، فلم يُجِب فانصَرفتُ، فنازعتني نفسي، وَعاودتُ

=

(١) في (م): "قد ناوبت".

(٢) قيل اسمه: عتبان بن مالك، وقيل اسمه: أوس بن خَولِيّ بن عبدالله بن الحارث، وهذا هو الصحيح، وهو من الخزرج، أبو يعلى، شهد بدراً وأحداً، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، توفي بالمدينة في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنهما. انظر: أسد الغابة ٢١٧/١، وفتح الباري ٢٢٣/١.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "أجاءنا".

(٧) غَسَّان: اسم لقبيلة نزلت الشام، وإنما سميت غسان بماء نزلوه. انظر: الأنساب ٢٩٥/٤، والقاموس المحيط، ص١٠٩٩.

(٨) في (م): "وكان قد أخبر بأن غساناً".

(٩) أي تستعمل النعال، وهي نعال الخيل. انظر: فتح الباري ١٩٤/٩.

(١٠) في (م): "خيولها".

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) الذي ورد في الصحيح: "غلام لرسول الله ﷺ". انظر: صحيح البخاري ص ٨٧٣، رقم ٤٩١٣، وقد جاء التصريح باسمه في صحيح مسلم، وفيه "فناديت: يا رباح! استأذن لي عندك على رسول الله ﷺ" ص ٥٩٣ رقم (١٤٧٩/٣٠).

قال ابن الأثير: "رباح الأسود، مولى رسول الله ﷺ، كان أسود، وكان يأذن على رسول الله ﷺ أحياناً، وهو الذي استأذن لعمر بن الخطاب - ﷺ - على النبي ﷺ لما اعتزل نساءه في المشربة". أسد الغابة ٢٣٨/٢.

قال ابن حجر: "واسم هذا الغلام رباح بفتح الراء، وتخفيف الموحدة، فتح الباري ١٩٧/٩، ثم ذكر في موطن آخر أنه ورد في بعض الروايات أن اسمه (بلال) ثم جمع بينهما بقوله: "ويكون رباح كان على أسكفة الباب

=

فلم يُجِب حتى فعلت ذلك ثلاثاً، فسمع رَسُول الله ﷺ صَوتي فأذِنَ (لي، ودَخلتُ فرأيتهُ)[٢] نائماً على حصير[٣] من الليف[٤]، فاستوى، وَأَثَرُ الليف في[٥] جنبهِ، فقلتُ: إن قيصر وكسرى يفترشان الديبَاج[٦] والحرير[٧]، (قال: أَفِي شَكٍّ)[٨] أنتَ يا عُمَر، أَمَا علمتَ أنَّها لهُم في الدنيا، ولنا في الآخرة، ثم قصَصتُ عليه القِصّةَ[٩] فَتَبَسَّمَ[١٠] لما سمع قولي لحفصَة، لا تغترِي (بابنة أبي قحافة)[١١]، ثم قلتُ: أطلقتَ نساءك؟ فقال: لا، وروي أنه كان آلَى عن نسائه شهراً، فمكث في غرفته شهراً، فنزل قوله تعالى: ↓ ③♦🕔✵🕯❐⑨🙤🙦❐🙥 ✁🙥🙚⊙❐🖫✐𝓞❺ 🔔➔✍ ❀✠🕬⬂❐◆🕓♉🖎🖮⊠ ↑[١٢] الآية، فبدأ رَسُول الله ﷺ بعائشة وقال: إني ملق إليكِ [٢/ب] أمراً، فلا تُبَادريني[١٣] بالجواب حتى

=

كما تقدم، وعند الإذن ناداه بلال فاسمعه رباح فيجتمع الخبران". فتح الباري ٢١٣/٩.

(١) في (م): "البيت".

(٢) في (م): "فدخلت ورأيته".

(٣) الحصير المراد به: البساط الذي يتخذ من نبات الأرض، انظر: النهاية في غريب الحديث ٣٩٥/١، واللسان ٢٠٣/٣، مادة (ح. ص. ر).

(٤) ليف النخل: القطعة منه، انظر: اللسان ٣٧٧/١٢، والقاموس المحيط ص ٧٦٩.

(٥) في (م): "على".

(٦) الديباج: هو الثوب الذي سداه ولحمته من الحرير. المصباح المنير ١٨٨/١.

(٧) الحرير: هو الخيوط الطبيعية التي تنتجها دودة القز. معجم لغة الفقهاء، ص ١٥٧.

(٨) في (م): "فقال أفي شكٌّ".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "فابتسم".

(١١) في (م): "يابنت ابن أبي قحافة".

(١٢) سورة الأحزاب، آية (٢٨).

(١٣) أي لا تعاجليني، يقال: بدر غيره إليه: عاجله، وبدره الأمر: عجل إليه.

انظر: القاموس المحيط ص ٣١٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٠٦/١، مادة (ب. د. ر).

تُؤامِري[١] **فيهِ أبَويك، وَتَلا الآية، فقالت: (أو فيك)**[٢] **أؤامر أبَويَّ! اخترتُ اللهَ ورَسُوله والدار الآخرة، ثم قالت: لا تخبر زوجاتكَ بذلك، وكانت تريد أن يخترن الدنيا، فيُفارقهن رَسُول الله ﷺ فطاف**[٣] **رَسُول الله ﷺ على نسائه، وَكان يُخبرُهُنَّ بما جَرى لعائشة، فاخترن بأجمعهن الله ورَسُولهُ)**[٤]، فثبتَ بما / ذكرناه وجُوبُ التخيير، ثم اختلف أصحابنا في **أربعة أمورٍ**، تتعلق بالتخيير: (٢/م)

أحدها: أن من اختارت [الدنيا][٥] منهن هل كانت تبين بنفس الاختيار؟ منهم من قال نعم، **لعلّتين**:

أحدهما[٦]: أن الرجل إذا قال لزوجته: اختاري نفسك، ونوى الطلاق، فاختارت وقع الطلاق، وهذا ضعيف، فإن التخيير بين زهرَة[٧] الدنيا[٨] والآخرة لا نظير له في حقنا.

الثاني[٩]: أنه كان يجبُ عليه المفارقة، والفراق إذا وَجبَ وقعَ، وبه تعلقنا في فرقة اللعان وتنجزها.

ومنهم من قال: لا تبين بنفس الاختيار، ويدل عليه قوله تعالى: ↓ ❍♊︎⬈▤⬀➔⛒■☝︎♦︎👌︎⬆︎🕮︎ ◻︎♦︎☞︎♦︎➔⌺☜︎♐︎♎︎♦︎✓⬀◻︎➹

---

(١) أي تشاوري. انظر: المصباح ص ٢٢/١، مادة (أ. م. ر).

(٢) في (م): "أفيك".

(٣) في (م): "قال: فطاف".

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب النكاح، باب: باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها، ص٩٢٧ رقم(٥١٩١) بألفاظ مختلفة. وأخرجه مسلم مختصراً في كتاب الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، ص ٥٩١، رقم (١٤٧٥/٢٢)،.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "أحداهما".

(٧) في (م): "هذه".

(٨) زهرة الدنيا: متاعها وزينتها. انظر: المصباح ٢٥٨/١، مادة (ز. هـ. ر).

(٩) في (م): "الثانية".

❑◆📖↑·❁❸ⶶ⚲○⇳▤↗⇗· ·❁❸◆✂■☯🔔 ⚳⬩⁋⚭⑩☒⌖ ↑[١]، وذلك يدل على استئناف تسريح[٢].

الثاني: أن الاختيار منهن هل كان يجب على الفور؟.

فإن[٣] قلنا: لا يتضمن الاختيار البينونة، فهو على التراخي، وإن قلنا: يتضمن يبنى[٤] على ما لو قال الرجُل لزوجته: طلقي نفسَكِ، فقالت بعد ذلك: طلقتُ، وفيه قولان، والأصح في الاختيار أنه لا تجب المبادرة، لأنه عليه السلام قال لعائشة [رضي الله عنها][٥]: (**شاوري فيه أبَويك**)[٦][٧].

الثالث: أن من كان يختار رَسُول الله [ﷺ][٨] منهنّ هل كان يحرم عليه طلاقهن؟

وفيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحرم؛ إذ (لا احتكام في إثبات)[٩] الخصائص، ولم يثبت حجر في الطلاق.

والثاني: التحريم؛ لأنه حَرُم عليه التبدُّل بهنَّ في قوله: ↓ ⬩· ⑥⬩◆⚭✍❻ ◉♑⬩①☙ ✂♐◉♑✡♓⚭○❁♐✎↗↓]✌⚭♊✍ ✍➔◆⇨⑨← ❑◆⬩✋ 📖❑♌ ✍⬩◆⑨⬤◆✌◆ ⌸⚰&⚰♊⬤ ✌⚭♊⇳ 📖❑♾⬂❑◆⏲●🖰[↑[١٠][١١]، ومعنى

---

(١) سورة الأحزاب، آية (٢٨).

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب. انظر: الوسيط ١٠/٥، والتهذيب ٢١٩/٥، والعزيز شرح الوجيز ٤٣٤/٧-٤٣٥، وخصائص النبي ﷺ لابن الملقن، ص ٤٨.

(٣) في (م): "إن".

(٤) في (م): "يبتني".

(٥) ليست في (م).

(٦) سبق تخريجه ص ٤٨، ٤٩.

(٧) انظر: التهذيب ٢١٩/٥، والعزيز ٤٣٥/٧، والروضة ٣٤٨/٥.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "الاحتكام بإثبات".

(١٠) في (م): "الآية".

(١١) سورة الأحزاب، آية (٥٢).

التبدل[(١)] مفارقتها، ونكاح غيرها[(٢)].

الرابع: حرمَ التبدُّل[(٣)] على رَسُول الله [ﷺ][(٤)] وفاقاً، وحرم عليه نكاح من سواهن[(٥)]، واختلفوا في ارتفاعه، فذهب[(٦)] الشافعي [رحمه الله إلى][(٧)] أنه ارتفع التحريم قبل وفاته، ولكن امتنع رَسُول الله [ﷺ][(٨)] ليُظهر[(٩)] مِنَّته عليهن[(١٠)]، وقال أبو حنيفة [رحمه الله][(١١)] دام التحريم إلى وفاته[(١٢)].

---

(١) في (م): "التبدل بها".

(٢) وهنالك وجه ثالث: أنه يحرم عقب اختيارهن، ولا يحرم إذا انفصلن عنه. وأصح هذه الأوجه: أنه لا يحرم. انظر: الحاوي ١١/١٩،٢٠، والوسيط ٥/١١، والتهذيب ٥/٢١٩، والروضة ٥/٣٤٨، والخصائص لابن الملقن، ص ٥١.

(٣) في (م): "التبدل بهن".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: الحاوي ١١/١٨، والعزيز ٧/٤٣٤، والتهذيب ٥/٢١٨، والروضة ٥/٣٤٨.

(٦) في (م): "فمذهب".

(٧) ساقطة من (م).

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "لتظهر".

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٣)، والحاوي الكبير ١١/١٩، والتهذيب ٥/٢١٨، والبيان ٩/١٤٥، والعزيز ٧/٤٣٤، والروضة ٥/٣٤٨.

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٤١، ٥٤٢.

والصحيح ما ذهب إليه الشافعي. قال ابن الصلاح: الدليل على النسخ قول عائشة –رضي الله عنها-: "ما مات رسول الله ﷺ حتى أُحِلَّ له النساء" شرح مشكل الوسيط ص ٥٣٥. والحديث أخرجه الترمذي في كتاب التفسير، باب ومن سورة الأحزاب، وقال عنه: حسن صحيح، ص ٧٢٦، رقم ٣٢١٦، وقال الشيخ الألباني في تعليقه على سنن الترمذي: "صحيح الإسناد". انظر: ص ٧٢٦.

أما المحرَّمات[١] [٣/أ]:

أحدها: الزكاة المفروضة، (شاركه فيه ذوو)[٢] القربى[٣][٤].

والثاني: صدقة التطوع[٥]، وفي (مشاركة ذوي)[٦] القربى خلاف، ومنهم من قال: لم تحرم عليه صدقة التطوع، ولكنه كان يرتفع من قبولها[٧].

الثالث: خائنة الأعين، وهو أن يُظهر خلاف ما يضمر[٨]، وطَرَدَ [بعض][٩] الأصحاب ذلك في مكائد الحروب، وهو ضعيف؛ لأن ذلك لا يُزري بأصحاب الإيالة[١٠] فإنه من الحزم، والإيالة المحمودة[١١]، وقد صح (**أن رَسُول الله ﷺ كان إذا أرادَ**

---

(١) قال ابن الملقن: "وذلك تكرمة له؛ فإن أجْر ترك المحرّم أكثر من أَجْر ترك المكروه، وفعل المندوب؛ إذ المحرّم في المنهيات كالواجب في المأمورات". خصائص النبي ﷺ، ص ٥٦.

(٢) في (م): "وشاركه فيه ذوي".

(٣) هم بنو هاشم، وبنو عبد المطلب. انظر: اللفظ المكرَّم بخصائص النبي المعظم للحضيري ص ٩١.

(٤) انظر: الوسيط ١١/٥، والتهذيب ٢١٦/٥، والعزيز ٤٣٦/٧، والروضة ٣٤٨/٥، وخصائص النبي ﷺ لابن الملقن ص ٥٧، واللفظ المكرّم ص ٩١.

(٥) الأظهر أنه تحرم عليه. انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والحاوي الكبير ٤٥/١١، والوسيط ١١/٥، والتهذيب ٢١٦/٥، والعزيز ٤٣٦/٧، والروضة ٣٤٨/٥.

(٦) في (م): "مشاركته ذوو".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) خائنة الأعين: هي مسارقة النظر إلى ما لا يحل، أو أن ينظر نظرة بريبة، والمراد به: أن يشير إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال، وإنما قيل له خائنة؛ لأنه يشبه الخيانة من حيث إنه يخفيه ولا يظهره. انظر: المصباح المنير ١٨٤/١، والقاموس المحيط، ص ١٠٧٦، والتعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والتهذيب ٢١٧/٥، والعزيز ٤٤٢/٧، والروضة ٣٥٠/٥.

(٩) ساقطة من (م).

(١٠) الإيالة: هي السياسة. انظر: لسان العرب ٢٦٥/١، والقاموس المحيط، ص ٨٦٣ مادة (أ. و. ل).

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٤٤/١١، والتهذيب ٢١٧/٥، والعزيز ٤٤٢/٧، والروضة ٣٥٠/٥، وخصائص النبي =

سفراً ورَّى بغيره)[١].

الرابع: كان إذا لَبِسَ لأمته[٢] حرم عليه نزعها إلى أن يَلْقى العدُو[٣]، وقيل: إنه كان مكروهاً في حقه، ولم يكن محرماً، وهو بعيد[٤].

الخامس: قوله: **(أما أنا فلا آكل متّكئاً)**[٥]، قيل: إنه كان محرماً عليه[٦]، وقيل: كان يجتنبه ولم يكن محرماً[٧].

السادس: امتناعه عن أكل الثوم، وحُمِل[٨] على تحريمه عليه[٩][١٠]، ومنهم من حمله

=

ﷺ لابن الملقن ص ٧١.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب من أراد عزوة فورّى بغيرها، ص٤٨٧، ٤٨٨، رقم (٢٩٤٧، ٢٩٤٨)، ومسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك ص٢٧٦٩، ٢٧٧٠ برقم (٢٧٦٩/٥٤)، كلاهما من حديث كعب بن مالك.

(٢) اللأمَة بهمزة ساكنة، ويجوز تخفيفها: هي الدرع، وتجمع على لُؤَمٌ. انظر: المصباح المنير ٥٦٠/٢، والقاموس المحيط ص١٠٤٣.

(٣) وهذا هو المشهور والصحيح. انظر: الحاوي الكبير ٤٤/١١، والتهذيب ٢١٧/٥، والعزيز ٤٤٠/٧، والروضة ٣٤٩/٥.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأطعمة، باب الأكل متكئاً، ولفظه: (إني لا آكل متكئاً)، ص٩٦٤، رقم ٥٣٩٨ من حديث أبي حجيفة ﷺ.

(٦) انظر: التهذيب ٢١٧/٥، والعزيز ٤٣٧/٧، والروضة ٣٤٨/٥.

(٧) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "حمل".

(٩) في (م): "عليهم".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٤٥/١١، والوسيط ١٣/٥، والتهذيب ٢١٨/٥، والعزيز ٤٣٦/٧، والروضة ٣٤٨/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٥٩، واللفظ المكرّم ص ٩٥.

على العيافة، ولعله الأظهر[١].

السابع: حَرُم عليه التبدُّل بالنساء اللواتي اخترن اللهَ ورَسُوله كما سبق[٢]، ثم الأمر في استقرار التحريم على ما سبق[٣].

الثامن: حَرُم عليه نكاح امرأة تكره صحبته[٤]، بدليل ما روى أنه نكح امرأة، فَعَلَّمَها نساؤه أن تقول إذا رأته: أعوذ بالله منك، وقلنَ: هذه[٥] كلمة تُعْجِبُه، فقالت: ذلك لما دخل رسول الله ﷺ فقال عليه السلام: (**لقد استعذت بمَعَاذٍ**[٦] **فالحقِي بأهلك**)[٧].

التاسع: نكاح الحرّة الكتابيّة، وقد اختلفوا فيه:

فمنهم من حرّم لأنها[٨] تكره صحبته[٩]، ولأنه لا يليق بعلُوِّ[١٠] منصبه مُصَاحبة كافرة، ووضع مآئه في رَحِمهَا[١١].

---

(١) انظر: المصادر السابقة. والمراد بالعيافة: أنه كان يعافه.

(٢) انظر: ص ٥٠.

(٣) انظر: ص ٥٠.

(٤) على الصحيح من الوجهين. انظر: التهذيب ٢١٩/٥، والعزيز ٤٤٣/٧، والروضة ٣٥٠/٥، واللفظ المكرَّم ص١٢٨، وفتح الجواد ٦٢/٢، ونهاية المحتاج ١٧٨/٦.

(٥) في (م): "إن هذه".

(٦) المعَاذ: بفتح الميم: الملجأ، والملاد، والمستجار. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣١٨/٣، وشرح مشكل الوسيط ص٥٣٧.

(٧) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة –رضي الله عنها– أن ابنة الجَوْن لما دخلت على رسول الله ﷺ، ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: "لقد عُذت بعظيم، الحقي بأهلك". كتاب الطلاق، باب من طلَّق، وهل يُوَاجه الرجل امرأته بالطلاق؟ ص٩٣٨، رقم ٥٢٥٤.

(٨) في (م): "فإنها".

(٩) في (م): "صحبته دنياً".

(١٠) في (م): "بعليّ".

(١١) وهو أصح الوجهين. انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، والبيان ١٤١/٩، والعزيز ٤٤٤/٧، والروضة ٣٥٠/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٧٤، ٧٥، واللفظ المكرّم ص ١٣٣، والخصائص الكبرى ٤١٢/٢، ونهاية المحتاج =

والثاني: الجواز فإن أمرَ النكاح أوسع عليه منه على غيره[١].

العاشر[٢]: نكاح الأَمَةِ، وفيه وجهان: أحدهما: التحريم، لأنه مُقَيَّد[٣] بخوف العَنَتِ[٤] [وهو معصوم منه[٥]، والثاني: الجواز توسيعاً للأمر ثم لا يخصص بخوف العنت][٦]، ولا يعتبر في حقه هذا الشرط[٧]، وعلى هذا ذكر الشيخ أبو محمد[٨] تردداً في اعتبار فَقْدِ طَوْلِ الحُرَّة، فإن شرطنا فَقْدَ الطَوْلِ اقتصر على واحدة، (وإن)[٩] لم نشرط[١٠] فلا حجر عليه في العدد توسيعاً للأمر[١١].

ثم اتفقوا في (هذه)[١٢] المسألة على أمور ثلاثة:

أحدها: أنه يَتسرَّى الجواري وقد فعل ذلك[١٣].

=
٦/١٨٧.

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "العاشرة".

(٣) في (م): "يتقيد".

(٤) العنت: هو الفجور، والزنا، والمشقة الشديدة، والنصب، والفساد. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٣٠٦، ولسان العرب ٩/٤١٦، والمصباح المنير ٢/٤٣٤، والقاموس المحيط ص١١٨٤، مادة (ع.ن.و).

(٥) وهو أصح الوجهين. انظر: التتمة (٧/ل١٨١)، والتهذيب٥/٢٢٢، والبيان ٩/١٤٢، والعزيز٧/٤٤٤، والروضة ٥/٣٥١، وخصائص النبي ﷺ ص٧٦، واللفظ المكرّم ص١٣٥، ونهاية المطلب ٦/١٧٨.

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، أبو محمد، والد إمام الحرمين، كان إماماً في علوم الشريعة، والأدب، من مصنفاته: الفروق، والسلسلة، والتذكرة، ت(٤٣٨هـ). انظر: تاريخ بغداد ١٨/٤٧١، وسير أعلام النبلاء ١٧/٦١٧.

(٩) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "نشترط".

(١١) انظر: العزيز ٧/٤٤٤.

(١٢) في الأصل: "سره" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: البيان ٩/١٤٢، والتهذيب ٥/٢٢٢.

والثـــاني: أن ولــدُه لا ينعقــدُ علــى الــرق، وإن تــرددنا في جــريان الــرق علــى العرب[١]، وذكر بعض المصنفين وجهاً في انعقاد ولده على الرق، إذا رأينا ضربَ الرق على العرب، وهوَ [٣/ب] بعيد لا يحل اعتقاده[٢].

الثالـث: أنـه لـو فـرضَ في حقـه غـرور فانعقـد الولـد على الحرية، فـلا ضـمان عليـه؛ لأنه لو علم حقيقة الحال لما انعقد على الرق[٣].

هذا ما أردنا ذكره في قسم المحرمات.

وهذا أوان التنبيه على أمرين:

أحـدهما: أن الاختـلاف في هـذه المسـائل لا وقـع (لـه)[٤] عنـد المحققـين، فإنهـا أمـور مضت، (والاحتكـام)[٥] / على الغيب لا سبيل إليه، فمـا وقـع منه على مظنّة الظنون، (٣/م) فالوجه أن لا نخوض فيه إذ الظـن ضـرورة يفـزع المجتهـد (إليـه)[٦] لحاجة حاقـة، فـلا معنى لرجم الظنون فيما لا حاجة إليه[٧].

الثاني: أن السِرَّ في تخصيصه بفرائض تشريفه، وإكرامه؛ ليحوز من الثواب ما لا (يحوزه)[٨]

---

(١) وهــو الصــحيح. انظــر: البيــان ١٤٢/٩، والعزيــز ٤٤٤/٧، والروضــة ٣٥١/٥، وخصــائص النــبي ﷺ ص٧٦، ٧٧.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: العزيز ٤٤٥/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٧٧.

(٤) في الأصل: "لها" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "والأحكام" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "إليها" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٣٨، والروضة ٣٦٣/٥، واللفظ المكرّم ص١٥. قال النووي: "قال سائر أصحابنا: لا بأس به، وهو الصحيح؛ لما فيه من زيادة العلم، فهذا كلام الأصحاب، والصواب الجزم بجواز ذلك، بل باستحبابه، ولو قيل: بوجوبه، لم يكن بعيداً؛ لأنه ربما رأى الجاهل بعض الخصائص ثابتة في الحديث الصحيح، فعمل به أخذاً بأصل التأسي، فوجب بيانها لتعرف فلا يعمل بها، وأي فائدة أهم من هذه. وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم، فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب، ومعرفة الأدلة، وتحقيق الشيء على ما هو عليه".

(٨) في الأصل: "يجوز" وما أثبت من (م).

غيره[١]؛ ولهذا[٢] قال الله تعالى: **(ما تقرّبَ المتقربُون إلي بمثل آداء ما افترضتُ عليهم)**[٣]، ولا يبلغ مبلغ الفرض نافلة حتى قال العلماء: ثوابُ الفرض في مقابلةسبعين نافلة[٤]، تلقوه من فحوى قوله (عليه الصلاة والسلام)[٥]: **(من أدّى خصلة من خصال الخير في رمضان كان كمن أتى بفريضة في غيرها، ومن (أدّى فريضة)[٦] كان كمن أدّى سبعين فريضة في غيرها)**[٧]، وكذلك التحريم أيضاً كالإيجاب في هذا المعنى الذي ذكرناه[٨].

فأما التخفيفات فهي كثيرة:

أحدها: صفيه[٩] [من][١٠] المغنم[١١].

والثاني: الاستبداد[١٢] بخمس الخمس[١]، وهما مذكوران في موضعهما[٢][٣].

---

(١) انظر: البيان ١٣٢/٩، والعزيز ٤٣٠/٧، والروضة ٣٤٤/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٢٠.

(٢) في (م): "ولذلك".

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب التواضع، ص١١٢٧ رقم ٦٥٠٢ من حديث أبي هريرة ﷺ، بلفظ: (إن الله تعالى قال: من عادى لي وليّاً فقد آذَنْتُهُ بالحرب، وما تقرَّب إليَّ عبدي بشيء أحب إلى ما افترضته عليه).

(٤) انظر: الروضة ٣٤٥/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٢٠، واللفظ المكرّم ص٢٢.

(٥) ليست في الأصل. وفي (م): "عليه السلام"، وما أثبت يقتضيه السياق.

(٦) في (م): "أتى بفريضة في رمضان".

(٧) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه برقم ١٨٨٧، وقال عنه ابن حجر: "وهو حديث ضعيف أخرجه ابن خزيمة وعَلَّق القول بصحته"، وهو من حديث سلمان ﷺ. انظر: التلخيص الحبير ١١٢١/٣.

(٨) انظر: خصائص النبي ﷺ ص٥٦.

(٩) الصفي: ما كان يأخذه رئيس الجيش، ويختاره لنفسه دون أصحابه من الغنيمة قبل القسمة، ويقال له: الصفيَّة، والجمع: الصفايا. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٠/٣، والمصباح المنير ٣٤٤/١، والعزيز ٤٤٥/٨، والروضة ٣٥١/٥.

(١٠) ليست في (م).

(١١) أجمع العلماء على أنه خاص به. انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢٢)، والحاوي الكبير ٤٥/١١، والتهذيب ٢٢٠/٥، والعزيز ٤٤٥/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٨٢.

(١٢) الاستبداد: هو الانفراد، أي: ينفرد بذلك، ويشارك الغانمين، فيستحق سهماً من الغنيمة كسهم أحدهم. انظر: المصباح المنير ٣٨/١، وشرح مشكل الوسيط ص٥٣٩.

الثالث: الوِصَال في الصَوم، أُبيح له، وهو محرّم على غيره[٤]، وحكى الشيخ أبو علي: خلافاً في أنه مكروه لغيره، أو محرّم، وهو بعيد[٥].

الرابع: وهو متعلق بالنكاح، جواز الزيادة على أربع[٦]، واختلفوا في جواز الزيادة على التسع، فمنهم من قال كانت المنكوحات في حقه كالسراري في حقنا[٧]، واختلفوا أيضاً في انحصار طلاقه في ثلاث[٨][٩].

الخامسُ: انعقاد نكاحه[١٠] بلفظ الهبة دون غيره[١١]، كما سيأتي [تفصيله][١٢]

=

(١) انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والحاوي الكبير ٤٦/١١، والتهذيب ٢٢٠/٥، والبيان ١٣٤/٩، والعزيز ٤٤٦/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٨٤، واللفظ المكرّم ص١٥٤.

(٢) في (م): "موضعه".

(٣) انظر: البسيط في كتاب الغنائم (٦/ل٢٦).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والحاوي الكبير ٤٥/١١، والتهذيب ٢٢٠/٥، والبيان ١٣٤/٩، والعزيز ٤٤٥/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٧٩، واللفظ المكرّم ص١٣٧.

(٥) الوصال مكروه كراهة تحريم على الصحيح. انظر: العزيز ٢١٤/٣، والروضة ٢٣٤/٢.

(٦) وهذا إجماع. انظر: التهذيب ٢٢٠/٥، والعزيز ٤٤٩/٧، والروضة ٣٥٣/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٠٧، واللفظ المكرّم ص٢٠٦.

(٧) وهو أصح الوجهين. انظر: التهذيب ٢٢١/٥، والبيان ١٣٦/٩، والعزيز ٤٥٢/٧، والروضة ٣٥٣/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٠٩.

(٨) في (م): "الثلاث".

(٩) الأصح أنه ينحصر طلاقه في الثلاث. انظر: التتمة (٧/ل١٨١)، والتهذيب ٢٢٢/٥، والروضة ٣٥٣/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١١١، واللفظ المكرّم ص٢٢٦.

(١٠) في (م): "النكاح".

(١١) وهو أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٣٤/١١، والشامل (٥- ٦/ل٣)، والتهذيب ٢٢١/٥، والبيان ١٣٨/٩، ١٣٩، والعزيز ٤٥٣/٧، والروضة ٣٥٣/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١١٢، واللفظ المكرّم ص٢٢٨.

(١٢) ليست في (م).

في موضعه(١).

السادس: النكاحُ بغير وَلي، قيل: إنه جائزٌ في حقه فإن الولي مَطلوب لطلب الكفاءة، وهو كفؤ كُل (شريفة)(٢)؛ ولذلك قال لأم سلمة إذ(٣) تعلّلت بمعاذير منها أمر الولي: (**ليس فيهم من يكرهني إذا حضر**)(٤)(٥)، ومنهم من قال: لابد من الولي في حقه(٦).

السابع: النكاح بلا شهود، وفيه خلاف، والظاهر الجواز، فإن المقصود الإثبات عند الجحد، ولا يظن به الجحد، ولو جحدت المرأة دعواه لكانت كافرة بتكذيبها إياهُ(٧).

الثامن: نكاحه في حالِ [٤/أ] الإحرام، وفيه خلاف(٨).

التاسع: وجوب القَسْمِ(٩) عليه، منهم من قال: لا يجب(١٠)، لقوله [تعالى](١١):

---

(١) انظر: ص ٩٨

(٢) في الأصل: "شريف" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "لما أن". (٢/أ/م)

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٩٥/٦، والنسائي في كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمّه، ص٥٠٤ رقم٣٢٥٤. ولفظه: "... وأما قولك: ليس أحد من أوليائي شاهدٌ! فليس أحد من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك، قال عنه ابن حجر: سنده صحيح. انظر: الإصابة ٤٥٩/٤.

(٥) وهذا أصح الوجهين. انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والشامل (٥- ٦/ل٣)، والتهذيب ٢٢١/٥، والعزيز ٤٥٤/٧، والروضة ٣٥٤/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٢٠، ١٢١.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) وهذا أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والشامل (٥- ٦/ل٣)، والتهذيب ٢٢١/٥- ٢٢٢، والعزيز ٤٥٤/٧، والروضة ٣٥٤/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٢٣، واللفظ المكرّم ص٤٢٦.

(٩) القَسْم لغة: العطاء. وفي الشرع: هو المساواة بين الزوجات في النفقة والمبيت. انظر: القاموس المحيط ص١٠٣٦، ومعجم لغة الفقهاء ص٣٣١.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ليست في (م).

↓ ✍➔❷⬀♏⬁⌀ ✍♦Ⅱ ✍■⌖♦✍✎↗↓ ✍ঌ❁⬀ঌ&⬋Ⅱ❍ ↑[١]، ومنهم من قال: يجبُ[٢]؛ إذ قال الرَسُول ﷺ: (**هذا قَسمي فيما أملك**)[٣]، وكان يُطاف به في مرض موته على حُجرَ نسائه، وكان يستبطئ نوبة عائشة ويقول: أين أنا اليوم؟ وأين / أنا غداً؟ حتى فَهمنَ ذلك (منه فَحلَّلنَهُ، وكان)[٤] يُمَرَّضُ في بَيت عائشة، فقالت[٥] عائشة رضي الله عنها: (مات رَسُول الله ﷺ بين سَحْرِي ونحري[٦])[٧]، والقائل الأول: يحمل قَسْمَهُ على (التكرم)[٨][٩]، وهذا الجنس من المسائل بناهُ أصحابنا[١٠] على أن المنكوحات في حقه، هل هُنَّ كالسَراري [في حقنا][١١]؟[١].

---

(١) سورة الأحزاب: آية رقم (٥١).

(٢) وهو الصحيح عند معظم الأصحاب. انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٢)، والحاوي الكبير ٣٨/١١، والشامل (٥- ٦/ل٣)، والتهذيب ٢٢١/٥، والبيان ١٤٩/٩، والعزيز ٤٥٤/٧، ٤٥٥، والروضة ٣٥٤/٥، وشرح الحاوي الصغير ص٨٧٨، وخصائص النبي ﷺ ص١٢٦، واللفظ المكرَّم ص٢٤٩.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ص ٣٤١ رقم ١٩٧١. وأبو داود في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ص٣٢٤ رقم ٢١٣٤. وأخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في القسم بين العزائر، ص٢٧٠ رقم ١١٤٠، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظه: (اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تَلُمْني فيما تملك ولا أملك)، أما عند ابن ماجة فإنه بلفظ: (هذا فعلي) بدلاً من (هذا قسمي). والحديث مرسل. انظر: خلاصة البدر المنير ١٧٧/٢.

(٤) في (م): "منه ذلك فكان".

(٥) في (م): "قالت".

(٦) السَّحْر: الرِّئة، والنَّحْر: موضع القلادة من الصدر، ويطلق على الصدر. والمراد: أنه مات وهو مستند إلى صدرها، وما يحاذي سَحْرها منه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٤٦/٢، والمصباح المنير ٥٩٥/٢.

(٧) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب إذا استأذن الرجل لنساءه في أن يُمرَض في بيت بعضهن فأذن له، ص٩٣٢ رقم ٥٢١٧. ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها، ٩٩٠ رقم (٨٤- ٢٤٤٣).

(٨) في الأصل: "النكاح"، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: خصائص النبي ﷺ، ص١٢٦، واللفظ المكرَّم ص ٢٤٩.

(١٠) في (م): "الأصحاب".

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

العاشـــــر: قـــالوا: كـــان إذا وقـــع بصَـــرُه علـــى امـــرأة فوقعـــت منـــه مَوقعـــا وجـــب علـــى الـــزوج أن يطلِّقهـــا(٢)؛ لقصّـــة زيـــد [ﷺ](٣)(٤)، ثم اختلفوا في قوله تعالى: ↓ ▫♦🖬■☺●✍ 🔔♦🖉✽🖉🗐 ♋🗠③✍⑨🖉 ✍♋⚘✽✍♋🗆✍ ▢◆✪♦❷ॐ✂ ♋🗠▢▢▢♉⇧✡▢🕔▤♦♑🗠✍ ↑(٥)، منهم من قال: كان ذلك تزويجاً(٦)، ومنهم من قال: كان إباحة للتزوُّج، ورَسُول الله ﷺ تزوَجها بعد ذلك(٧).

=

(١) انظر: العزيز ٤٥٥/٧، والروضة ٢٥٣/٥، واللفظ المكرَّم ص٢٥٣.

(٢) على الصحيح من الوجهين. انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، والعزيز ٤٥٣/٧، والروضة ٣٥٤/٥، وخصائص النبي ﷺ، ص١١٦.

قال ابن الصلاح: "لم يوفق المصنف –رحمه الله– في شذوذه عن الأصحاب، ومخالفته الأصحاب فيما ذكره في خصيصة إيجاب الطلاق على زوج من وقع عليها بصره ﷺ من النساء ووقعت في نفسه... ومن تأمل هذا لم يخف عليه أنه غير لائق بمنزلة الرفعة". شرح مشكل الوسيط ص٥٤٠، وهذا صحيح إلا أنه غير شاذ، لأن أصح الوجهين.

(٣) ليست في (م).

(٤) وقصة زيد بن حارثة ﷺ أنه كان مولاً للنبي ﷺ فأعتقه، ثم زوجه من ابنة عمه زينب بنت جحش رضي الله عنها، وكان ذلك على غير رغبة منها؛ لشرف نسبها، فعاشت معه سنة، أو تزيد قليلاً، ثم جاء زيد يشكوها لرسول الله ﷺ، فجعل رسول الله ﷺ يقول: ↓ 🕮▢✌○⬁⌨⇧⇱◆🖬■⓿⌨🗠 ♋🗠▢🗠✍♉🗠⌨🗠 ▢◆✂✍✍⌧▢📼⬀✂✍✍✍▲ ↑ [الأحزاب: ٣٧]. مع أن الله تعالى أعلم نبيه أنها ستكون من أزواجه قبل أن يتزوجهـــا، ولـــذلك عاتبـــه الله بقولـــه: ↓ ▢◆✌↑③⬂✂⬁❼ ✡◆▦⬂○⬁①☙✌◆✍ ↑ [سورة الأحزاب: ٣٧]، ثم بعد ذلك فارقها زيد بن حارثة، قال تعالى: ↓ ▫♦🖬■☺●✍ 🔔♦🖉✽🖉🗐 ♋🗠③✍⑨🖉 ✍♋⚘✽✍♋🗆✍ ▢◆✪♦❷ॐ✂ ♋🗠▢▢▢♉⇧✡▢🕔▤♦♑🗠✍ ↑ [سورة الأحزاب: ٣٧]، أي: لما قضى حاجته منها وفارقها زوَّجها الله منه، فدخل عليها مستجيباً لأمر الله، وكان يخشى الناس أن يعيبوا عليه، فيقولوا: تزوج امرأة ابنه، وكان قد تبنى زيداً. انظر: القصة في تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٧٨١/٣، ٧٨٢، وذكر ابن حجر أن هذا هو المعتمد في القصة، وهو السبب الصحيح. انظر: فتح الباري ٣٨٤/٨.

(٥) سورة الأحزاب، آية (٣٧).

(٦) انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، والعزيز ٤٥٥/٧.

(٧) انظر: العزيز ٤٥٥/٧.

الحادي عشر: **(أن رَسُول الله ﷺ اعتق صفية، وجعل عتقها صداقها)**[١]، واتفقوا أن فيها خاصية لرَسُول الله [ﷺ][٢][٣]، [ثم][٤] من أصحابنا من قال الواحد منا: إذا أعتق سُرِيَّتَهُ[٥] على شرط النكاح فليس عليها الوفاء بالنكاح، وإنما عليها قيمتها، وقد وَجبَ على صفية الوفاء بشرط رَسُول الله [ﷺ][٦][٧]، ومنهم من قال: خاصيته أنه جاز أن يجعل عتقها صداقها مع الجهل بمبلغ القيمة[٨]، وفي حقّنا في مثل ذلك خلاف سنذكره[٩][١٠].

الثاني عشر: أنه دَخل مكة من غير إحرامٍ[١١]، وفي حقنا خلاف[١٢].

الثالث عشر: أنه عليه (الصلاة) السلام لا يُورَث[١٣]، قال [رَسُول الله][١٤] ﷺ:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، عن أنس رضي الله عنه، ص ٧١٣ رقم (٤٢٠٠)، ومسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة اعتاق أمته ثم يتزوجها، ص٥٦٢، رقم (٨٥/ ١٣٦٥).

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، والعزيز ٤٥٥/٧، والروضة ٣٥٥/٥، وخصائص النبي ﷺ، ص ١٣٤.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "أمة".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٣٤/١١، والتهذيب ٢٢٢/٥، والعزيز ٤٥٥/٧، والروضة ٣٥٥/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٣٥.

(٨) انظر: خصائص النبي ﷺ ص١٣٥، واللفظ المكرّم ص٢٥٧.

وقال النووي: "وقيل: أعتقها بلا عوض، وتزوجها بلا مهر لا في الحال ولا في ما بَعْدُ، وهذا أصح"، الروضة ٣٥٥/٥.

(٩) في (م): "وسنذكره".

(١٠) انظر: ص ٥٧٣.

(١١) انظر: العزيز ٤٤٦/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٨٦، واللفظ المكرّم ص١٥٥.

(١٢) على قولين: أحدهما: أنه يلزم الإحرام. والثاني: أنه يستحب، وهو الأصح. انظر: العزيز ٣٨٨/٣، والروضة ٣٥٥/٢، ٣٥٦، واللفظ المكرّم ص١٥٥، ١٥٦.

(١٣) انظر: العزيز ٤٤٦/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ ص٨٨، واللفظ المكرّم ص١٥٩.

(١٤) ليست في (م).

(نحن معاشر الأنبياء لا نُورَث)(١)، ثم قال العلماء: يبقى على ملكه؛ فإنهم أحياء، وهذا يوافق فعل أبي بكر [رضي الله عنه](٢) **(فإنه أنفق ما خَلَّفَه رَسُول الله [ﷺ](٣) على أهله وخدمه، وكان يرى أنه باقٍ على ملكه)**(٤)، ومنهم من قال ما خلفه صدقة، إذ قال عليه (الصلاة) والسلام [في آخر الحديث](٥): **(ما تركناهُ صدقة)**(٦)(٧).

الرابع عشر: أن النسوة اللَّواتي توفِّي عنهن مُحَرَّمات على الخلق، وهنّ أمهاتُ المؤمنين لا في معنى المحرميّة وجواز النظر، بل في معنى التحريم، والغرض منه الإكرام(٨)، وهُنَّ تسع مات رَسُول الله ﷺ عنهُنَّ: عائشةُ، وحفصةُ [٤/ب]، وأمُ حبيبة بنت أبي(٩) سفيان، وأمُ سلمة بنت أبي أُميَّة، وميمونة بنت الحارث خالة ابن عباس، وصفية بنت حُيَي بن أخطب، وجُويرية بنت الحارث المصطلقية، وسَوْدة بنت زمعة، وزينب بنت جَحش، وهي التي كانت

(٤/م)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ: (لا نورث ما تركناه صدقة) ص٦٨١ رقم ٤٠٣٤، ولفظه: كما في الباب من حديث أبي بكر. ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبي ﷺ: (لا نورث ما تركناه فهو صدقة) ص٧٢٩ رقم (٥١- ١٧٥٨).

(٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (م).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب تسمية من سُمي من أهل بدر، ص٦٨١، رقم (٤٠٣٤)، وهذا هو الصحيح، انظر: العزيز ٤٤٦/٧، ٤٤٧، وخصائص النبي ﷺ، ص ٨٨.

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر تخريج الحديث في الصفحة السابقة حاشية رقم (٤).

(٧) انظر: العزيز ٤٤٧/٧، والروضة ٣٥١/٥، وخصائص النبي ﷺ، ص ٨٩، واللفظ المكرّم ص١٦٢.

قال النووي –رحمه الله– بعد حكايته القولين: "كل هذا ضعيف، والصواب الجزم بأنه زال ملكه ﷺ، وأن ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة، وكيف يصح غير ما ذكرته مع قوله ﷺ: (لا نورث ما تركناه فهو صدقة)!، فهذا نص على زوال الملك. والله أعلم". الروضة ٣٥١/٥.

(٨) انظر: الشامل (٥- ٦/ ل٣)، والتتمة (٧/ل١٨٢)، والعزيز ٤٥٧/٧، والروضة ٣٥٦/٥، وخصائص النبي ﷺ ص١٤٠، واللفظ المكرّم ص ٢٦٦.

(٩) في (م) ساقطة.

امرأة زيد، فهُنَّ اللوّاتي مات عنهُنَّ رَسُول الله ﷺ[١]، [وبناتُ الرَسُول ﷺ][٢] لا نقول[٣]: أنهنّ أخوات المؤمنين، إذ لو كان كذلك لحرمْن على أُمته/، فنقول[٤]: هُنَّ بنات أمهات المؤمنين، ولا نزيد على ما وردَ التوقيف به، وكذلك لا نقول: معاوية خال المؤمنين بل نقتصر[٥].

الخامس عشر: أنه لو فارق امرأة في حياته هل كان يحرم على غيره نكاحها؟ فيه أوجه:

منهم من قال: نعم كاللواتي توفي عنهن[٦]، ومنهم من قال: لا يحرم؛ لأن النكاح لم ينته نهايته[٧]، ومنهم من فصَّل وهو أعدل الوجوه فقال: إذا كان [قد][٨] دَخل بها رَسُول الله [ﷺ][٩] حَرُمت[١] وإلا فلا[٢]، (ورُوي أن **الأشعث [بن قيس]**[٣][٤] **نكح المستعيذة**)[٥] في

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل٣)، والحاوي الكبير ١١/٤٠، والشامل (٥- ٦/ل٣)، والتتمة (٧/ل١٨٢)، وتفسير القرآن العظيم ٣/٧٤٦، وخصائص النبي ﷺ، ص١٤٨ وما بعدها، والتلخيص الحبير ٣/١١٤٥، قال ابن حجر: "قوله: مات رسول الله ﷺ عن تسع نسوة: هو أمر مشهور لا يحتاج إلى تكلف تخريج الأحاديث فيه".

فائدة: الحكمة من تكثير نسائه ﷺ: ذكر العلماء في ذلك حكماً، منها:

١- الحث لأمته على تكثير النسل.

٢- لتشرف به قبائل العرب بمصاهرته فيهم.

٣- نقل الشريعة التي لا يطلع عليها الرجال.

انظر: التلخيص الحبير ٣/١١٤٦.

(٢) ساقطة من (م).

(٣) في (م): "نقول: فيهن".

(٤) في (م): "بل نقول".

(٥) على أصح الوجهين. انظر: البيان ٩/١٤٦، ١٤٧، والعزيز ٧/٤٥٧، والروضة ٥/٣٥٦، وخصائص النبي ﷺ، ص١٥٦، واللفظ المكرّم ص٢٦٦. فنقول مثلاً: أخو رملة أم المؤمنين.

(٦) وهو الصحيح. انظر: العزيز ٨/٤٥٧، والروضة ٥/٣٥٥، واللفظ المكرَّم ص٢٦٣، ٢٦٤.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م) ساقطة.

في زمان عمر [ﷺ](٦) **فَرُفعت القضية**(٧) **إليه، فهَمَّ برجم الأشعث، فذُكر له أن رَسُول الله ﷺ ما كان دَخل بها، فكَفّ عنه، وتركها في حباله)**(٨)(٩)، ولا خلاف في أن اللواتي خيّرهن لو اختارت واحدة منهن مفارقته يحل لها النكاح؛ إذ به تفيد اختيار الدنيا وزينتها(١٠).

هذا تمام القول فيما أردنا ذكره من خصائصه، وقد فصلها صاحبُ التلخيص، وذكر(١١) ثلاثة أمور هي غلطٌ.

=

(١) في (م): "تحرم

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) هو: الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، وفد إلى النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة، روى عنه ﷺ أحاديث، وشهد اليرموك، والمدائن، وغيرها، وسكن الكوفة، وتوفي سنة (٤٢هـ). انظر: أسد الغابة ١٥١/١، ١٥٢.

(٥) واسمها على الصحيح: أميمة بنت النعمان بن شراحيل الجونية. وقيل: أسماء بنت النعمان الجونية، وقيل: ليلى بنت الخطيم الأوسية. انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٣٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٧٢/٢، وفتح الباري ٣٥٧/٩، ٣٥٨، والتلخيص الحبير ١١٣٩/٣، والإصابة ٢٣٣/٤، والحاوي الكبير ٤٣/١١، وخصائص النبي ﷺ ص١٥٤.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "القصة".

(٨) في (م): "حُبالته".

(٩) هذا الأثر أورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير وقال عنه: "غريب". انظر: ص ١٧٧ رقم (١٩٠٣)، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١١٤٨/٣: "حديث الأشعث بن قيس: أنه نكح المستعيذة في زمان عمر بن الخطاب، فأمر برجمهما، فأخبر أن النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها، فخلاهما، هذا الحديث تبع في إيراده، هكذا الماوردي، والغزالي وإمام الحرمين، والقاضي حسين، ولا أصل له في كتب الحديث".

(١٠) حكى العراقيون في هذه المسألة الثلاثة الأوجه المتقدمة، وقطع أبو يعقوب الأبيوردي، وآخرون بالحل، لتحصل فائدة التخيير، وهو التمكن من زينة الدنيا، وهذا اختيار المؤلف، وحكى الشيخان: الرافعي والنووي هذين القولين ولم يرجحا شيئاً. انظر: العزيز ٤٥٧/٨، والروضة ٣٥٦/٥، واللفظ المكرّم ص٢٦٥.

(١١) في (م): "في ذكر".

أحدها: هو أنه قال كان إذا أمنَ كافراً لم يلزمه الوفاء به[١]، وهو غلطٌ فإنه حَرُم عليه خائنة الأعُين، فكيف يحل له ذلك!، (فكان)[٢] لا يوثق بعهده إذ ذاك[٣].

الثاني: أنه قال: كان له أن يلعَن من شاء من غير سبب[٤]، وهو غلط صريح بالاتفاق[٥].

الثالث: أنه قال: كان يحل له أن يدخل المسجد جنباً[٦]، وهذا هوسٌ لا أصل له، هكذا قاله الإمام (أبو المعالي)[٧][٨]، هذا تمام القول في مقدمة النكاح، وبيان خصائص الرَسُول ﷺ[٩].

---

(١) انظر: التلخيص ص ٤٧٩.

(٢) في الأصل: "وكان" وما أثبت من (م).

(٣) الأصحاب بتخطئته فيه. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل١٩٣)، والعزيز ٤٤٩/٧، وخصائص النبي ﷺ، ص١٠٦، واللفظ المكرّم ص ١٠٦.

(٤) وعبارته: "وجَعَل سبُّه للمسلمين رحمة، فهو له مباح". التلخيص ص ٤٧٩.

(٥) انظر: العزيز ٤٤٩/٧، وخصائص النبي ﷺ ص١٠٤، واللفظ المكرم ص١٩٦.

(٦) انظر: التلخيص ص٤٨١.

(٧) في الأصل: "الإمام" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل١٩٣)، والعزيز ٤٤٨/٧، وخصائص النبي ﷺ ص١٠٢.
وأما النووي رحمه الله فقط استظهر القول بالجواز حيث قال: "فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص". الروضة ٣٥٢/٥، ٣٥٣.

(٩) في (م): "عليه السلام".

القسم الثاني

في مُصحَحات العقد من الأركان والشرائط

الركن الأول: (صيغة)[١] العقد، وهو الإيجاب والقبول[٢]، ونحن نقدم على بيانه[٣] مقدمة يحصرُها أربعة فصول.

الفصل الأول: في الترغيب في النكاح

فالنكاح[٤] على الجملة مرغوبٌ فيه مندوب إليه[٥] قال الله تعالى: [٥/أ] ↓ ❒◆🕮❒☼▤⬁⬩🡐❑✁☎ ✁🙰🙰❀☞③⬧🕔☺⮹❻🗐 ✌🙰🕜☪▤⬈🏱⬄ ↑[٦] و(**كان الحسن بن علي [ﷺ]**[٧] **مطلاقاً منكاحاً**)[٨]، و(**كان يقول: وَعد اللهُ الغِنى في الفراق والنكاح في هذه الآية**)[٩]، (وقال)[١٠] [الله][١] تعالى:

(١) في الأصل: "صفة" وما أثبت من (م).

(٢) روضة الطالبين ٣٨٢/٥.

(٣) في الأصل: "بابه" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "والنكاح".

(٥) انظر: الأم ٢١٣/٥، ومختصر المزني ص١٧٥، والتهذيب ٢٢٨/٥، والبيان ١٠٩/٩، والروضة ٣٦٣/٥.

(٦) سورة النور جزء من الآية (٣٢).

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٣.

(٩) لم أجده عن الحسن، والذي ورد عن عبد الله بن مسعود أنه قال: (التمسوا الغنى في النكاح)، يقول الله: ↓ ⚿⚾⚻ ③⬧▤⬈❑☼🡐❑✁☎ ▫🡒◑⬩❷⬧✁🖉⬈⬧ ③⬁⬄⬂✡⚽♑⚾☠⬁ ✁🙰🖉✦ ✌⚽♊ ▫⬩⚻⇳✁⚾🕮⚽⌚ ↑ [سورة النور جزء من الآية (٣٢)] ورد نحوه عن أبي بكر وابن عباس. انظر: جامع البيان ١٢٥/١٠، ١٢٦، وتفسير القرآن العظيم ٤٥٩/٣.

(١٠) في الأصل: "قال" وما أثبت من (م).

⌘♊♉♓✌ ☠⬈▤⬧♒ ⌘⛬⬘⬧☾ ⬘♦✌ ☎✂□⬅⬧⬀▤✡⬘⬘⬧▫ ↓
✂⬘⬘♒♓♉✡⚘○♉⚘⬘✍⬈♉↑[٢]، وقــال عليــه (الصــلاة) الســلام: **(تنــاكحوا تكثروا...)**[٣] الحديث، وقال: **(معاشر الشباب عليكم بالباءة[٤]؛ فإنه أغض للبَصر، وأحصــن الفــرج، فمــن لم يســتطع فعليــه بالصــوم؛ فإنــه لــه وجــاء)**[٥][٦]، وقــال: **(مــن تــزوج فقــد أحــرز ثُلُثَــي دينــه، فليتَّــق الله في الثلــث البــاقي)**[٧]، قيــل: أراد بــه

=

(١) ليست في (م).

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، بلفظ: (تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة) ١٧٣/٦، رقم ٣١٩١، وأورده ابن حجر في التلخيص ولفظه: (حُجُّوا تستغنوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة).
وقال: "أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر ... والمحمدان ضعيفان" التلخيص الحبير ١١١٧/٣.
وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، ص٣١٢، رقم ١٨٤٦ من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: (... وتزوجوا، فإني مكاثر بكم الأمم ...)، وقال عنه الشيخ الألباني: "حسن". انظر تعليقه على سنن ابن ماجة ص٣٢١.

(٤) الباءة: تُطْلق على النكاح والتزويج، وقد تُطْلق على الجماع نفسه، وكني به عن ذلك، لأن الرجل يتبوأ من أهله أي يَسْتَكِنُّ كما يتبوأ من داره، وقد تطلق على مؤنة النكاح وأُهبته. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٠/١، والمصباح المنير ٦٧/١، والقاموس المحيط ص٣٤ مادة (ب، و، أ).

(٥) الوجاء: يطلق على الخصاء، ويراد به أيضاً رض عروق البيضتين حتى تنفضخا من غير إخراج، فيكون شبيهاً بالخصاء؛ لأنه يكسر الشهوة. انظر: النهاية في غريب الحديث ١٥١/٥، والمصباح المنير ٦٥٠/٢، والقاموس المحيط ص٥٢.

(٦) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، ص٩٠٧ رقم ٥٠٦٦. ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، ص٥٤٩ رقم (١- ١٤٠٠) من حديث عبد الله ابن مسعود.

(٧) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٦٧/٩ من حديث أنس ﷺ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٢/٤ بلفظ: (من تزوج فقد استكمل نصف الإيمان، فليتق الله في النصف الباقي)، وقال: رواه الطبراني في الأوسط
=

أكل الحرام[١]، وقال عليه (الصلاة) السلام لعكّاف بن وداعة الهلالي[٢]: **(أتزوجتَ؟ فقال: لا، فقال: إنكَ إذاً من إخوان[٣] الشياطين، أو رهبان النصارى، فإن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم، وإن كُنتَ مِنَّا فمن سُنَّتنا النكاحُ)**[٤]، وقال: **(من أحبّ فطرتي فليستن بسنتي ألا وهي النكاح)**[٥]، وقال عُمر [رضي الله عنه][٦] لأبي الزوائد[٧]: **(أتزوجت؟**

=

بإسنادين، وفيهما يزيد الرقاشي، وجابر الجعفي، وكلاهما ضعيف، وقد وثقا. وأورده ابن الجوزي في العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١٢٢/٢، وقال عنه: "لا يصح". والحديث حسنه الشيخ الألباني كما في السلسلة الصحيحة ١٩٩/٢، ٢٢٠ رقم ٦٢٥، وأما اللفظ الذي ذكره المؤلف فقد قال ابن الصلاح لم نجد له ثبوتاً. انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٤٤، وقال الحافظ: "وسنده ضعيف" التلخيص الحبير ١١٢٠/٣.

(١) في (م) "الحلال".

(٢) هو عكَّاف بن وداعة الهلالي، مشهور من أهل الشام، روى عنه عطيّة بن بُسْر المازني حديثه في الترغيب في النكاح، ولا يعرف إلا به. انظر: الاستيعاب ٣١٢/٣، وأسد الغابة ٧٥/٤.

(٣) في (م): "أخوات".

(٤) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٠/٤، ٢٥١ عن أبي ذر قال: دخل على رسول الله ﷺ رجل يقال له: عكاف بن بشر التميمي، فقال له رسول الله ﷺ: (يا عكاف هل لك من زوجة؟ قال: لا، قال: ولا جارية؟ قال: لا، قال: وأنت موسر بخير؟ قال: وأنا موسر بخير، قال: أنت إذن من إخوان الشياطين، لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم إن سنتنا النكاح...)، وأورده أيضاً من حديث عطية بن بشر المازني، وهو قريب من اللفظ السابق، وقال: وفيه أبو معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف. وقال ابن عبدالبر: "وفي إسناده مقال". انظر: الاستيعاب ٣١٢/٣.

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، باب الترغيب في النكاح ١٧/١٠ رقم ١٣٤٤٩ وقال عنه: "هذا مرسل". وأخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح ص٣٢١ رقم ١٨٤٦، ولفظه: (النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني) وقال عنه الشيخ الألباني: "حسن". انظر: تعليقة على سنن ابن ماجة ص٣٢١، وأصل الحديث في الصحيحين، فقد أخرج البخاري، في كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، ص٩٠٦ رقم ٥٠٦٣ من حديث أنس، ولفظه: (... وأتزوج النساء، فمن رغب من سنتي فليس مني) وأخرجه مسلم، في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ص ٥٤٩ رقم (١٤٠١/٥).

(٦) ليست في (م).

(٧) هو أبو الزوائد اليماني، قال: كنت مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع، وقيل: أنه أول من صلى الضحى،

=

[فقال: لا](١)، **فقال لا يَمْنَع من النكاح إلا عَجْزٌ أو فُجُورٌ**)(٢)(٣)، وَلما أُحتضَر مُعَاذ [رضي الله عنه](٤) قال: (**زوِّجوني زوِّجوني لا ألقى اللهَ عَزَباً**)(٥)(٦)، وفي القرآن الثناء على المتعفف القاعد عن النكاح، قال [الله](٧) تعالى: ↓❐◆✁♐♋♍⌚◆❐⬧⇖⌚◆❐⌚⇖⬧⑨← ✌♓⌘ ✁♐♋✡⌘❍⬧⬧✎⬀⬧↑(٨)(٩) وقال في صِفَة يحيى ↓ ❐◆♋❍⊠⓿⨀⑨✡✁ ❐◆❍⊠⌚⌚❐❻✡✁↑(١٠) وقد فَسَّر بعضُ أهل اللغة الحَصُور الذي لا يقدرُ على إتيان النساء(١١)، وفسَّره الشافعي [رحمه الله](١٢) بالذي لا

=

وذكر ابن الأثير أنه اسمه "ذو الزوائد" وقال: "وهو الصحيح"، وذو الزوائد اسمه: يعيش الجهني، وقيل: الطائي، وقيل: الهلالي. انظر: أسد الغابة ٢/٢٠٩- ٢١٠، ٦/١٣١- ١٣٢، والإصابة ١/٤٨٦، ٤/٨٧.

(١) في (م): "فقال: لا" ساقطة.

(٢) فَجَر الرجل فجوراً: إذا فسق أو زنى أو كذب، وقيل: المحيل عن الحق أو اقتراف المعاصي بغير اكتراث. انظر: المصباح المنير ٢/٤٦٢، ومعجم لغة الفقهاء ص٣٠٩.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه، باب في الترويج من كان يأمر به ويحث عليه ٣/٤٣٩ رقم ١٥٩٠٤، وعن الرّزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب وجوب النكاح وفضله ٦/١٧٠ رقم ١٠٣٨٤، وأورده الحافظ ابن حجر في الإصابة وصحح إسناده ٤/٧٨.

(٤) ليست في (م).

(٥) العَزَب: الذي لم يكن له أهل، فهو عَزَب، وامرأة عَزَبَة وعَزَب لا زوج لها. انظر: لسان العرب ٩/١٨٢، والمصباح المنير ٢/٤٠٧ مادة (ع، ز، ب).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة، باب في التزويج من كان يأمر به ويحث عليه ٣/٤٣٩ رقم ١٥٩٠٣.

(٧) ليست في (م).

(٨) سورة النور، جزء من الآية (٦٠).

(٩) القواعد من النساء: وهو اللاتي قعدن بالكبر عن الحيض والحمل، فلا يُردن الرجال، ولا يُريدُهن الرجال. انظر: جامع البيان ١٠/١٦٥، والزاهر ٢٤/١٩٥، والحاوي الكبير ١١/٥١.

(١٠) سورة آل عمران، جزء من الآية (٣٩).

(١١) انظر: جامع البيان ٣/٢٥٥، ٢٥٦، والنهاية في غريب الحديث ١/٣٩٥، والقاموس المحيط ص٣٣٩.

(١٢) ليست في (م).

يأتي النساء مع القدرَة؛ إذ جرَتِ الآية في معرض المدح، والعاجزُ لا يستحق المدح[١]، فإذا تبين تعارض (الآيات والأخبار)[٢]، قال الشافعي: من تتوق نفسه إلى النكاح فالأولى له[٣] أن يَنْكِح، ومن لا تتوق نفسه فالأولى أن يتخلى للعبادة، ومن تتوق نفسه إلى النكاح، ولكن لا يجدُ أهبته فالأولى أن لا ينكح[٤]؛ فإن[٥] ذلك يشغله عن العبادة، ويقحّمه أموراً محذورةٌ فليشغل بكسر التوقان بالصوم[٦][٧].

وذهب أبو حنيفة [رحمه الله][٨] إلى أن النكاح أولى (في)[٩] جميع الأحوال[١٠]، وهو ضعيف؛ لأنه ليس قُرْبة في نفسه[١١]، وطلب الولد موهوم، ثم إذا كان (ليس يدري)[١٢] أصالحٌ أم طالح؟ فالتخلي للعبادة أفضل منه[١٣]، ثم ندبَ رَسُول الله ﷺ **في النكاح إلى أربعة أمور.**

أحدها: طلبُ الحسيبة[١٤]، قال [عليه السلام][١]: (**تخيَّروا لنطفكم فلا تضعُوها في**

(١) انظر: الأم ٢١٤/٥، ومختصر المزني ص١٧٥.

(٢) في (م): "الأخبار والآيات".

(٣) في (م): "به".

(٤) انظر: الأم ٢١٤/٥، ومختصر المزني ص١٧٥.

(٥) في (م): "لأن".

(٦) في (م): "كالصوم".

(٧) انظر: التهذيب ٢٢٨/٥، والبيان ١١٣/٩، والعزيز ٤٦٥/٧، والروضة ٣٦٣/٥.

(٨) ليست في (م).

(٩) في الأصل: "من" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: المبسوط ١٩٣/٤، والبحر الرائق ١٤٢/٣، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٧/٣.

(١١) فهو من باب قضاء الشهوة، كأكل الأطعمة الشهيّة، ولبس الثياب البهية. انظر: التهذيب ٢٣١/٥.

(١٢) في الأصل: "ليس يبين" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: الحاوي الكبير ٥١/١١، والوسيط ٢٥/٥، والتهذيب ٢٣١/٥، والروضة ٣٦٣/٥.

(١٤) الحَسَب: ما يَعُدّه الرجل من مفاخر آبائه وأجداده، وهو الشَرَفُ الثابت في الأباء. =

غير الأكفاء)[٢]، وقال: (**إياكم وخضراء الدِّمَن**[٣]**: وهي المرأة الحسناء في المنبت السُّوء)**[٤] وكذلك فسّر[٥] الرَسُول [عليه السلام][٦][٧].

الثاني: النَدب إلى الأبكار، فإنها أَحْرى[٨] [٥/ب] بالموافقة، رُوي[٩] أن جابراً نكح فقال عليه السلام: (**أبكراً أم ثيباً**[١٠]) فقال: ثيّباً، فقال: (**هلا بِكْراً تُلاَعِبُها وتلاعِبُك)**[١١][١].

=

انظر: البيان ٩/١١٦.

(١) في (م): "رسول الله ﷺ".

(٢) أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الأكفاء، ص٣٤١ رقم ١٩٦٨.

قال ابن حجر: وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر، وفي إسناده مقال، ويَقْوَى أَحَدُ الإسنادين بالآخر"، فتح الباري ٩/٢٨، وقال عنه في التلخيص الحبير ٣/١٥٨: "حسن". وقال عنه الشيخ الألباني: "حسن"، انظر: سنن ابن ماجة ص٣٤١.

(٣) الدِّمَن، الدِّمْن: جمع دِمْنةٍ، وهو البَعَر، وما يتلَبَّد، فإن البَعَر تجمعه الريح، ثم إذا أصابه المطر يَنْبت نَباتاً ناعماً يهتز، وتحته الدمن الخبيث، والمعنى: لا تنكحوا المرأة لجمالها وهي خبيثة الأصل، والمراد به: فساد النسب، وهو أن تكون من الزنا، فمنظرها حَسَن، ومَنْبَتُها فاسد. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٩٩، والنهاية في غريب الحديث ٢/١٣٤، والمصباح ١/٢٠٠، والقاموس المحيط ص١٠٧٨، وتلخيص الحبير ٣/١١٥٨، والقضاعي في مسند الشهاب ٢/٩٦.

(٤) الحديث أورده في الكامل ٥/١٢٦، والرامهرمزي في أمثال الحديث ص١٢٦ رقم ٨٤ من حديث أبي سعيد الخدري.

والحديث قال عنه ابن الصلاح: "ضعيف". انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٤٨، وقال عنه ابن الملقن: "رواه الواقدي من رواية أبي سعيد الخدري، وهو معدود من أفراده، وقد عُلِم ضعفه". خلاصة البدر المنير ٢/١٧٩.وقال عنه الشيخ الألباني في سلسلةالأحاديث الضعيفة والموضوعة:"ضعيف جداً" ١/ ٦٩ رقم (١٤).

(٥) في (م): "فسره".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: الوسيط ٥/٢٦، والبيان ٩/١١٧.

(٨) تكرار في الأصل.

(٩) في (م): "وروي".

(١٠) في الأصل: "أثيب أم بكرٌ" وفي (م): "أثيباً أم بكراً" وما أثبت كما في الصحيحين.

(١١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج الثيبات، ص٩٠٨ رقم ٥٠٧٩. ومسلم، كتاب الرضاع، باب

=

والثالث: الندبُ إلى (الولود)[٢]، روى معقل بن يسار[٣] قال: (**انكحوا (الودود الولود)**[٤] **فإني مكاثر بكم الأمم**)[٥]، وقال: (**لحصيرٌ في ناحية بيت**[٦] **خيرٌ من امرأة لا تلد**)[٧].

الرابع: النَدبُ إلى الأجنبيات، وأن لا ينكح من أهل قَرابَتِه القَرِيْبَةِ، فإن ذلك قد يمنع تَوَفُّر الشَّهوة[٨]، وقال (عليه السلام)[٩]: (**لا تَنْكحوا القَرَابة القَرِيْبَة؛ فإنَّ الولد يُخلق ضَاوِيا**)[١٠] أي: نحيف الخلق مهزولاً[١][٢].

=

استحباب نكاح الأبكار، ص٥٨٤، رقم ٧١٥/٥٧.

(١) انظر: الوسيط ٢٧/٥، والتهذيب ٢٣٤/٥، والبيان ١١٦/٩، والعزيز ٤٦٧/٨.

(٢) في الأصل: "الولد" وما أثبت من (م)، وانظر: الوسيط ٢٧/٥.

(٣) هو: مَعْقِل بن يَسَار بن عبد الله بن مُعَبِّر المزني، أبو عبد الله، وقيل: أبو يسار، وأبو علي، صَحِب رسول الله ﷺ، وشهد بيعة الرضوان، سكن البصرة، وإليه يُنْسب نهر مَعْقِل الذي بالبصرة، توفي بها آخر خلافة معاوية، وقد قيل: إنه توفي أيام يزيد بن معاوية. انظر: الاستيعاب ٤٨٥/٣، وأُسْد الغابة ٢٤٥/٥.

(٤) في (م): "الولود الودود".

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يَلِدْ من النساء، ص٣١١- ٣١٢ رقم ٢٠٥٠، ولفظه: (تزوَّجوا الوَدودَ الولودَ فإني مُكاثر بكم).

وأخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب كَرَاهِيَّة تزويج العقيم، ص٤٩٩ رقم ٣٢٢٧، ولفظه: (تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم)، والحديث قال عنه ابن الصلاح: "حسن الإسناد"، شرح الوسيط ص٥٤٩، وقال عنه الألباني: "حسن صحيح". انظر: حكمه على أحاديث سنن النسائي ص٤٩٩.

(٦) في (م): "البيت".

(٧) الحديث أورده ابن الملقن في تذكرة الأخبار بما في الوسيط من الأخبار ق/١٩٣، عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- أنه تزوج امرأة من بني مخزوم عاقراً فطلقها، وقال: لولا الولد ما أردتهن، وما أتى النساء من شهوة، وقال: (حصير في بيت خير من امرأة لا تلد).

وذكر ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط ص٥٥٠ أنه لام يَجِدْ له أصلاً معتمداً، وأورده ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٨/٣ بمعناه.

(٨) العزيز ٤٦٧/٧.

(٩) في (م): "ﷺ".

(١٠) الحديث أورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ص١٧٩، وقال عنه: "غريب"، وقال عنه ابن الصلاح: "لم

=

الفصل الثاني: في النظر إليها إذا وقعت[٣] الرغبة في نكاحها

ونحن نتعَرَّض في هذا الفصل لأحكام النظر جملة، والكلام فيه **في أربعة مواضع**:

أحدها: / في نظر الرجُل إلى الرجُل، وهو (مُبَاح إلا)[٤] العورة، وهو ما بين السُرَّة إلى الركبة، وما وراء ذلك فالنظر[٥] فيه مُباح، وكما يحرم النظر إلى العورة يحرم المس، فهو[٦] في معناه[٧]، ونظر الإنسان إلى فرج نفسه لا يحرم، ولكن يكره من غير حاجة[٨]. (٥/م)

فرعان:

=
أجد له أصلاً معتمداً" مشكل الوسيط ص٥٥٠.

(١) النهاية في غريب الحديث ١٠٦/٣، والمصباح المنير ٣٦٦/٢.

(٢) ترك المؤلف –رحمه الله– أعلى المندوبات في ذلك: وهو ارتياد ذات الدين. فقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: (تنكح النساء لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)، وثبت أنه ﷺ قال: (الدنيا متاع، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة).
انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٥٠.
والحديث الأول: أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ص٩١٠ رقم ٥٠٩١. ومسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، ص٥٨٣ رقم ١٤٦٦/٥٣ من حديث أبي هريرة.
والحديث الثاني: أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة) ص٥٨٥ رقم ١٤٦٧/٦٤ من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٣) في (م): "وقع".

(٤) في (م): "محرم إلى".

(٥) في (م): "والنظر".

(٦) في (م): "وهو".

(٧) انظر: المهذب ٤٢٥/٢، والوسيط ٢٩/٥، والتهذيب ٢٣٥/٥، والبيان ١٣٠/٩، والعزيز ٤٧٦/٧، ومغني المحتاج ١٧٢/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٨/٦.

(٨) انظر: الوسيط ٢٩/٥، والعزيز ٤٧٦/٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٧/٦.

أحدهما: أنه يكره للرجلين أن يضطجعا في ثوب[١]، قال رَسُول الله ﷺ: **(لا يفضي الرجل إلى (الرجل)[٢] في ثوب واحدٍ، ولا تفضي المرأة إلى (المرأة)[٣] في ثوب واحد)**[٤].

الثاني: النظر إلى المرْد[٥] بالشهوة محرم، ودون الشهوة مع الأمن من الفتنة مباح[٦]، وعند خوف الفتنة **وجهان:**

أحدهما: التحريم؛ لأنه في معنى المرأة[٧].

والثاني: الجواز، وهو الأصح، إذ الأمرد الوضيء محل الفتنة غالباً، ولم يُكلفوا الستر[٨] على دأب النساء، وروى **(أن قوماً وفدوا على رَسُول الله ﷺ، وفيهم غلامٌ حسن الوجه، فأجلسه وراءه، وقال: ألا أخاف[٩] مثل ما أصاب أخي داود!)**[١٠]، وكان بمرأى من

---

(١) انظر: الوسيط ٣٠/٥، والتهذيب ٢٣٥/٥.

(٢) في الأصل: "رجل" وما أثبت من (م)، وهو موافق لما في الصحيح، وانظر: الوسيط ٣٠/٥.

(٣) في الأصل: "امرأة" وما أثبت من (م)، وهو موافق لما في الصحيح، وانظر: الوسيط ٣٠/٥.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، ص١٥٣ رقم ٣٣٨/٧٤ من حديث أبي سعيد الخدري.

(٥) المرْد: جمع أمْرَد، والأمرد: الشَّاب طرَّ شاربُه، ولم تَنْبُت لحيته، أو أبطَأَ نبات شعرِ وجْهِه. ويقال: غلام أمْرَد بيِّن المرَد: لا شَعْر على عارضيه. انظر: المصباح المنير ٥٦٨/٢، والقاموس المحيط ص٢٨٨، والنظم المستعذب في شرح ألفاظ المهذَّب ٤٢٥/٢.

(٦) انظر: التهذيب ٢٣٥/٥، والبيان ١٢٩/٩، والعزيز ٤٧٦/٧، والروضة ٢٣٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٥/٦.

(٧) وهذا أصح الوجهين، وهو قول الأكثرين. انظر: المهذب ٤٢٥/٢، والتهذيب ٢٣٥/٥، والعزيز ٤٧٦/٨، والروضة ٣٧٠/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٥/٦.

(٨) في (م): "التستر".

(٩) في (م): "أخاف على نفسي".

(١٠) أورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١٨٠/٢، ١٨١ رقم ١٩١٦.

=

الناظرين، ولم يأمره بالاحتجاب عنهم[١][٢].

الموضع الثاني: نظر المرأة إلى المرأة، منهم من قال حكمه حُكمُ الرجل مع الرجل[٣]، وقد ذكرناه[٤]، ومنهم من قال حكمه حكم الرجل مَع محارمه[٥]، وسنذكره[٦].

فرع: الذميَّة هل تنظر إلى المسلمة؟.

منهم من قال: هي كالمسلمة ولا فرق إلا استحباب[٧] البُعْد عنهن[٨].

والثاني: أنها كالرجل الأجنبي ينظر إلى المرأة[٩]، وسنذكر حكمه[١]؛ لأن الله تعالى

=

وقال: "رواه أبو حفص بإسناد مجهول، وضعيف، ومرسل". وقال ابن الصلاح: "والحديث ... ضعيف لا أصل له"، شرح مشكل الوسيط ص٥٥٤، وأشار الحافظ إلى ضعفه. انظر: التلخيص الحبير ١١٦٢/١١.

(١) انظر: الوسيط ٢٩/٥.

(٢) قال ابن الصلاح: "واحتجاجه بظهور المرد بين الناس مكشوفين من غير تنقيب، غير صحيح؛ لأن سبب ذلك أنهم لو مُنِعُوا من ذلك لأضر بهم إضراراً عظيماً؛ لكونهم من نوع الذكور المجبولين على أحوال تنافي ذلك، ولو ضرب عليهم الحجاب إلى أن يلتحوا؛ لفاتهم من تَعَلُّم الصنائع، ...، وغير ذلك مما يتعذر عليهم تلافيه، فكان تمكينهم من ذلك، وإيجاب الغض على من يخاف الافتتان بهم متعيناً؛ لما في ذلك من رعاية الجانبين"، شرح مشكل الوسيط ص٥٥٤، ٥٥٥.

(٣) وهذا أصح الأوجه، فيجو النظر عند انتفاء الشهوة، وعند أمن الفتنة إلى جميع بدنها إلا بين السُرَّة والركبة. انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والبيان ١٣٠/٩، والعزيز ٤٧٧/٧، والروضة ٣٧٠/٥، والمنهاج مع نهاية المحتاج ١٩٤/٦.

(٤) في (م): "ذكرنا". وانظر: ص ٧٤.

(٥) انظر: الوسيط ٣٠/٥، والعزيز ٤٧٧/٧، والروضة ٣٧٠/٥.

(٦) سيأتي ص ٧٧.

(٧) في (م): "استحباب".

(٨) وهذا الصحيح عند الغزالي. انظر: الوسيط ٣٠/٥، ونهاية المحتاج ١٩٤/٦.

(٩) وهذا اختيار البغوي والنووي هو الأصح، فلا يجوز نظرُها إلى المسلمة وهي كالرجل الأجنبي، فتحتجب المسلمة عنها. والقول الثالث: أنها ترى ما يبدو عند المهنة وهو الأشبه عند الرافعي، والمعتمد عند الرملي.

=

قال: [٦/أ] ↓ 🕮□□⇗ ♦⊗○✿🙵✎✶⊘♑⊗♊○ ↑[٢] وأراد به نساء المسلمات[٣].

الموضع الثالث: نظر الرجل إلى المرأة، وفيه أربع مسائل:

أحدها: النظر إلى المسْتَحَلَّة بنكاح أو مِلْكٍ جائز إلا إلى الفَرْج، ففيه تردد، والأصح الجواز؛ إذ الاستمتاع المباح يزيد على النظر[٤]، وقد قال ابن عمر -ﷺ- لامرأته: (**اقبلي وأدبري ولَكِ أَلْفٌ، وأمرها بالتجرّد**[٥])[٦]، وقول رَسُول الله ﷺ: (**إنه يُورث العمَى**)[٧]

=

انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والروضة ٣٧٠/٥، ونهاية المحتاج ١٩٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٢/٦، وحاشية أبي العباس بن أحمد الرملي ٢٧٢/٦.

(١) انظر: ص ٧٧- ٧٨.

(٢) سورة النور، جزء من آية (٣١).

(٣) انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والبيان ١٢٧/٩، وأسنى المطالب ٢٧٢/٦.

(٤) وهذا أصح الوجهين لكنه يكره. المهذب ٤٢٦/٢، والتتمة (٧/ل١٨٥)، والتهذيب ٢٤٠/٥، والبيان ١٣١/٩، والعزيز ٤٧٩/٧، والروضة ٣٧٢/٥.

(٥) في (م): "التجرد أولاً".

(٦) لم أقف عليه عن ابن عمر، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب في الرجل يُجَرِّد المرأة ويلتمسها من لا تحل لابنه وإن فعل الأب، ٤٦٧/٣، ٤٦٨ رقم ١٦٢١١، ١٦٢١٢، عن عمر -رضي الله عنه-: (أنه جرَّد جاريةً له فطلبها إليه بعض نبيه فقال: إنها لا تحل لك).

(٧) أخرجه ابن حبان في المجروحين من المحدثين ٢٠٢/١، وابن عدي في الكامل في الضعفاء والرجال ٧٥/٢، وابن حاتم في علل الحديث ٢٩٥/٢، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن أبي حاتم: "سألت أبي عنه فقال: موضوع، وبقِّية مُدَلِّس".

وذكره ابن الجوزي في الموضوعات ٢٧١/٢، وابن حجر في التلخيص الحبير ١١٦٣/٣، وقال: "...، وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد، كذا قال، وفيه نظر". انظر: شرح مشكل الوسيط ص٥٥٧. وقال عنه الألباني: "موضوع"، وذكَر أن قول ابن الصلاح غير صواب لما ذكره ابن أبي حاتم. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٣٥١/١ رقم ١٩٥.

يدل على كراهيته، ومن أصحابنا من فرق بين ظاهر الفرج وباطنه، ولا مأخذ له إلا تفاحش النظر إلى الباطن، وذلك لا يدل إلا على تأكد الكراهية[١].

الثاني: أن تكون مَحْرماً له، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه ينظر إلى ما يبدو [منها][٢] في حالة المهنة والفضلة؛ لمسيس الحاجة إليه مع كثرة المداخلة[٣].

والثاني: أن ينظر إلى جميع بَدَنِها إلا ما بين السُرّة والركبة[٤].

فرع: الثديُ[٥] في أوان الظهور[٦].

منهم من أجْرَاه[٧] في محل الوجهين، ومنهم من ألحقه بالساعد والوجه لمسيس الحاجة إلى ظهوره[٨].

الثالث[٩]: الحرّة الأجنبية وفي معناها المملوكة المحَرَّمة بالتمجُّس، والعدّة، والردّةِ، وغيرها لا يحل للرجل النظر إلى جميع بدنها إلا الوجه واليدين، ففيه[١٠] خلافٌ، منهم من جَوّز النظر عندَ عدم الشهوة وخوف الفتنة[١١]، لأنه (لا يجبُ)[١] سَتْرُهُ في الصلاة، وأَمْرُ

---

(١) انظر: الوسيط ٣١/٥، والعزيز ٤٧٩/٧، والروضة ٣٧٠/٥.

(٢) ليست في (م).

(٣) وهذا اختيار القفال. انظر: التهذيب ٢٣٩/٥، والبيان ١٣٠/٩، والعزيز ٤٧٥/٨، والروضة ٣٧٠/٥.

(٤) وهذا أصح الوجهين وهو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "الثديين".

(٦) أي: حكم النظر إلى الثدي في زمان الإرضاع. انظر: نهاية المطلب (ق١٩٥/٢)، والعزيز ٤٧٥/٨.

(٧) في (م): "أجازه".

(٨) اكتفى الإمام، والرافعي، والنووي، على ما ذكره المؤلف، ولم يبينوا المذهب، أو الصحيح من الوجهين. انظر: نهاية المطلب (ق١٩٥/٢)، والوسيط ٣٢/٥، والعزيز ٤٧٥/٧، والروضة ٣٧٠/٥.

(٩) في (م): "الثالثة".

(١٠) في (م): "وفيه".

(١١) وبهذا قال أكثر الأصحاب، لكنه يكره. انظر: التتمة (٧/ل١٨٦)، والتهذيب ٢٣٦/٥، والبيان ١٢٦/٩، والعزيز ٤٧١/٨، والروضة ٣٦٦/٥، وشرح الحاوي الصغير، باب النكاح، ص٩٠٣، ٩٠٤.

النَّظر أَخَفُّ مِن السَتْر، والصحيح المنع حَسْماً للباب [والدليل عليه تطابق الخلق على الأمر بالاحتجاب من غير تفصيل(٢).

فروع ثمانية: أحدها: في جواز كشف الأخمصين(٣) لها في الصلاة خلاف، فمن الأصحاب من طَرَد ذلك في النظر(٤)، والأصح: أنه لا يَطَّرِد حَسْماً للباب(٥)](٦) في النظر وإعْرَاضاً عن الصور والأحوال، كما أن الخلوة حَرُمت؛ لمعنى الفتنة، ثم عمَّم(٧) الأمر فيه(٨)، ثم من جَوّز النظر إلى (الأخمص)(٩) لم يجوز إلى ظهر القَدم(١٠)، ومن جَوّز النظر إلى كفّ اليد(١١) جَوّز إلى ظهر اليد إلى المعصم(١٢)(١٣)، ومنهم من خصّص(١٤) بكف اليد أيضاً(١٥).

=

(١) في الأصل: "يجب"، وما أثبت من (م).

(٢) وهذا ما عليه الفتوى، وهي على خلاف ما عليه الأكثرون. انظر: الحاوي الكبير ٥٤/١١، والمهذب ٤٢٥/٢، ونهاية المطلب (ق٢/ل١٩٥)، والتهذيب ٢٣٦/٥، ٢٣٧، والعزيز ٤٧٢/٨، والروضة ٣٦٦/٥، وشرح الحاوي الصغير، باب النكاح، ص٩٠٤.

(٣) الأَخْمُصْ: ما لم يُصِب الأرض من باطن القدم. انظر: المصباح المنير ١٨٢/١، والقاموس المحيط ص٥٥٥.

(٤) انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والعزيز ٣٥/٢، والمجموع ١٧١/٣.

(٥) المذهب أن باطنِ قدميها عورة كظهر قدميها. انظر: المصادر السابقة.

(٦) زيادة من (م) ساقطة من الأصل.

(٧) في (م): "عم".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل١٩٥)، والوسيط ٣٢/٥، والعزيز ٤٧٢/٧، والروضة ٣٦٦/٥.

(٩) في الأصل: "الأخوص"، وما أثبت من (م).

(١٠) وهو المذهب، وقيل: ظهر القدم ليس بعورة، وعليه فيجوز النظر. انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والعزيز ٣٥/٨، والمجموع ١٧١/٣.

(١١) المراد بالكف: اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم. العزيز ٤٧٢/٨، والروضة ٣٦٧/٥.

(١٢) المعصم: هو موضع السِّوار من الساعد. انظر: المصباح المنير ٤١٤/٢، والقاموس المحيط ص١٠٢٦.

(١٣) وهو الصحيح. انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، والعزيز ٤٧٢/٧، والروضة ٣٦٧/٥.

(١٤) في (م): "خصصه".

(١٥) وهو وجه عند الشافعية: أن الجواز يختص بالراحة دون ظهر الكف. انظر: العزيز ٤٧٢/٧، والروضة

=

الثاني: قُلامة[(١)] ظفر المرأة، سُئل عنه الشيخ أبو عبد الله الخِضْرِي[(٢)(٣)] فسكت طويلاً، فقالت له زوجه ابنة أبي علي الشَّبوي[(٤)]، [وكانت تحته][(٥)] لِمَ تتفكر؟ وقد سمعتُ أبي يقول: إذا كانت قلامة أظفار اليدين جاز النظر[(٦)]، وإن كانت قلامة أظفار الرجلين لم يجز؛ وبناه على أن يدها ليست بعورة بخلاف ظهر القدم، ففرح به الشيخ أبو عبدالله[(٧)]، قال [الشيخ][(٨)] الإمام: وهذا القياس يقتضي في شعر الأمة الفرق بين شعر رأسها وشعر سائر بدنها؛ إذا جوّزنا النَّظَر إلى شَعر رأسها نظراً إلى حالةِ [٦/ب] الاتصال، وهذا[(٩)] بعيد؛ إذ الشعور[(١٠)] وقُلامة الظفر مشتبهة، والاتقياء كانوا لا يتورعون عن النظر إلى

=

.٣٦٧/٥

(١) قَلَمْتُ الظُّفُر أخذتُ ما طال منه، والقُلاَمة: هي ما أُخِذَ من طَرَف الظُّفُر. انظر: المصباح المنير ٥١٥/٢.

(٢) في (م): "الحصري".

(٣) هو: محمد بن أحمد المروزي الخِضْري نسبة إلى خِضْر أحد أجداده، أبو عبد الله، إمام مرو وشيخها من كبار أئمة الشافعية، ومن متقدمي الخرسانيين، وكان يضرب به المثل في قوة حفظه، وكان ثقة عارفاً بالحديث، توفي عام (٣٨٠هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٦/٢، وسير أعلام النبلاء ١٧٢/٨، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٧٦/٢، وفيات الأعيان ٢١٥/٣.

(٤) هو: محمد بن عمر بن شبويه بن عمر الشبوي المروزي، فقيهاً فاضلاً، من أهل مرو سمع البخاري، وحدث به، ولم يذكر له تاريخ وفاة إلا أنه حدث بالبخاري عام (٣٧٨هـ). انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤٢٢/١٦، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٠/٢.

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "النظر إليها".

(٧) الأصح أن ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كقُلامة رِجْلها، يحرم النظر إليه بعد الانفصال، وما يجوز النظر إليه متصلاً كقلامة يدها فيجوز وهو ما اختاره أبو علي الشبوي، واستحسنه أبو عبد الله الخضري. انظر: التتمة (١٨٦/٧ب)، والتهذيب ٢٣٧/٥، والعزيز ٤٧٨/٧، والروضة ٣٧٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٦/٦.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "وهو".

(١٠) في (م): "الشعر".

الشعور مع تعارُض الاحتمالات، فالوجه[١] رفع الحرج فيه إذا كان لا يختلف به[٢][٣].

الثالث: العُضوُ المبَان من المرأة والعقيصة[٤] المبَانَة لا يَحِل النظر إليها[٥]، وليس كالقلامة، فإن العَقيصة متميزة بشكلها فالتحق بالعضو المبان، والجلدةُ المنكشطة[٦] ينبغي أن لا تلحق بالقُلامة والشعر الذي لا يتميَّز[٧].

الرابع: نظر الغلام إلى سيدته، من أصحابنا من قال هو منها بمثابة المحارم[٨]؛ لقوله تعالى: ↑ ●♊←♑↖☪🕓⌂☺⬃③❐🕮 ⇳💣✳⬩▤■🖫♦👌👓 ♦👌⬃❐❐🕮 ↓[٩]، ومنهم من نزله منزلة الأجنبي[١٠]، وحمل الآية على الإماء، وزعم أن التأويل وإن كان بعيداً فهو أولى من خَلْوة العبد بالسَيّدَة؛ فإنه مُخطر/ وليس كالمَحْرَم؛ فإن اعتقاد المِحْرميَّة وازعٌ لا يُنْكر في العادة[١١]. (٦/م)

(١) في (م): "والوجه".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل١٩٦)، والوسيط ٣٥/٥.

(٤) عَقَص شعره يَعْقِصُهُ: ضفره وفتله، والعقيصة الضفيرة، وهو الشعر الذي يلوى ويُدْخل أطرافه في أصوله. انظر: المصباح ٤٢٢/٢، والقاموس المحيط ص٥٦٠.

(٥) في (م): "إليه".

(٦) في (م): "المنقشطة".

(٧) وهذا التفصيل ذهب إليه الإمام، وتبعه الغزالي.
وقال النووي: "ما ذكره الإمام ضعيف؛ إذ لا أثر للتمييز مع العلم بأنه جزء يحرم نظره، وعلى الأصح: يحرم النظر إلى قلامة رجلها دون قلامة يدها، ويده، ورجله". انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل١٩٦)، والوسيط ٣٥/٥، والعزيز ٤٧٩/٢، والروضة ٣٧٢/٥.

(٨) على الأصح، وبه قال الأكثرون. انظر: التتمة (٧/ل١٨٧)، والتهذيب ٢٣٩/٥، والعزيز ٤٧٣/٨، ٤٧٤، والروضة ٣٦٩/٥.

(٩) سورة النور جزء من آية (٣١).

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: التتمة (٧/ل١٨٧)، والوسيط ٣٥/٥.

الخامس: المخَنَّث[1] والعِنِّين[2] والشيخ الهِمُّ[3][4]، يَحْرُم عليهم النظر كالفحول[5] حسماً للباب[6].

السادس: الممسُوح[7][8] يَحِل نظره عند الأكثرين كالمحارم[9]، وعليه حمل بعض الأصحاب قوله تعالى: ↓ ◣⊠❷⬀❸⅋ 🕮↑☐🕯🖫∅❼ ✂🙵🙵“☼💣❻⬀🖅♦☐ꝏ ✋ꝏ♊⌘ ✂🙵🙵◎❷♒▩♊◰🕭✌☞...↑[10]، والإربة: الحاجة[11]، ومنهم من قال:

---

(١) هو: من كان فيه لين وتَكَسُّر، وخنَّث الرجل كلامه إذا شبَّهَهُ بكلام النساء ليناً ورخامة، وهو المتشبه بالنساء عموماً، النهاية في غريب الحديث ٨٢/٢، والمصباح المنير ١٨٣/١، والقاموس المحيط ص١٥٥، والغرر البهية ٢٧٣/٧.

(٢) الذي لايقدرعلى إتيان النساء عجزاً، أو لا يشتهي النساء. المصباح المنير٤٣٣/٢،والقاموس المحيط ص١٠٩٦.

(٣) في (م): "الهرم".

(٤) الهِمُّ: الشيخ الفاني. القاموس المحيط ص١٠٥٦.

(٥) جمع فحْل، والفحْل الذكر من كل حيوان، ورجل فحيل بيِّن الفحولة، وتفحّل تشبه بالفحل. انظر: المصباح المنير ٤٦٣/٢، والقاموس المحيط ص٩٣٨.

(٦) وهذا قول الأكثرين، وأطلق أبو مخلد البصري في المخنث وجهين. الوسيط ٣٢/٥، والتهذيب ٢٣٩/٥، والعزيز ٤٧٣/٧، والروضة ٣٦٨/٥، والغرر البهية ٢٧٢/٧.

(٧) في (م): "الخصي الممسوح".

(٨) الممسوح: هو ذاهب الذكر والانثيين، يقال: خصي ممسوح: إذا سلتت مذاكيره. لسان العرب ٩٩/١٣، مادة (م. س. ح)، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٠، ومغني المحتاج ١٣٠/٣، والغرر البهية ٢٧٢/٧.

(٩) وهو أصح الوجهين، وبه قال الأكثرون فيكون نظره إلى الأجنبية كنظر الرجل إلى مَحَارِمِه.

وقيده المتولي بأن لا تبقى فيه الشهوة إلى النساء والميل إليهن، إلا فلا يباح له النظر إلى النساء. انظر: التتمة (٧/ل١٨٨أ)، والعزيز ٤٧٣/٨، والروضة ٣٦٨/٥، والغرر البهية ٢٧٢/٧، والإقناع ٢٣٣/٢.

(١٠) سورة النور جزء من آية (٣١).

(١١) أي: الحاجة إلى النكاح، يقال: أَرِب الرجل إلى الشيء إذا احتاج إليه. انظر: المصباح المنير ١١/١، والنظم المستعذب ٤٢٥/٢، والغرر البهية ٢٧٢/٧.

قال النووي: "والمختار في تفسير "غير أولي الإربة" أنه المغفَّل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن، كذا قاله ابن عباس وغيره". الروضة ٣٦٨/٥، وانظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١٢٢/١٨، والتتمة (٧/ل١٨٨أ)، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٠، وتفسير القرآن العظيم ٤٥٦/٣.

هو كالفحل نظراً إلى الجنس[١]، أما المجبوب[٢] الباقي الانثيين، أم المنزوع الانثيين الباقي الذكر[٣] فهو كالفحل[٤].

السابع: نظر الطفل الذي لا يميّز ولا يقدر على الحكاية لا حُكمَ له[٥]، والذي لا يتشوّف[٦] أصلاً، وهو صغير ظهرت فيه تباشير[٧] الكبير[٨]، وقد تدعوه الداعية إلى الحكاية، (يستر عنه)[٩] العورة التي يواريها الإزار، ولا يجب الاحتجاب عنه فيما وراءه[١٠]، فلو ظَهَر فيه التَّشوف إلى الشهوات وَجَب الاحتجاب عنه[١١]، وإن كانت الشهوة غير مستقرة وإن لم يَظْهَر التَّشَوُّف ولكنه كَبُرَ وبَلَغَ مثلاً بالسنّ[١٢] فقال[١] القفال[٢] في بعض

---

(١) انظر: التهذيب ٢٣٩/٥، والعزيز ٤٧٣/٧، والروضة ٣٦٨/٥.

(٢) الجَبُّ: القطع، والمجبوب من استؤصل ذكره. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٣٣/١، والمصباح ٨٩/١، والقاموس ص ٦١، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٠.

(٣) وهو الخَصِي، ويقال المخْصِي. انظر: المصباح ١٧١/١، والقاموس المحيط ص١١٥٢، وشرح الحاوي الصغير، كتاب النكاح ص ٩٠٨.

(٤) أي: لا يحل نظره إلى الأجنبية وهو قول الأكثرين، وقال بعضهم: لا يحل للخَصِي النظر إلاّ أن يَكْبر ويَهْرم وتذهب شهوته، وأطلق أبو مخلد البصري في الخصي وجهين. انظر: التتمة (١٨٨/٧أ)، والتهذيب ٢٣٩/٥، والعزيز ٤٧٣/٨، والغرر البهية ٢٧٢/٧، ٢٧٣.

(٥) وهي الحالة الأولى من أحوال الصبي. الوسيط ٣٤/٥، والعزيز ٤٧٣/٥، والروضة ٣٦٧/٥، ٣٦٨، وشرح مشكل الوسيط ص ٥٦١، ونهاية المحتاج ١٩١/٦.

(٦) تشوف فلان لكذا إذا طمح بصره إليه. المصباح ٣٢٧/١.

(٧) التباشير: أوائل كل شيء. انظر القاموس ص ٣١٧.

(٨) في (م): "الكيس".

(٩) في الأصل: "ويدل عليه تطابق الخلق على الأمر بالاحتجاب من غير تفصيل تستدعيه" وما أثبت من (م) هو الصحيح؛ لأن المؤلف ذكر الاحتجاب من غير تفصيل ثم بعد ذلك قيده بما يواريه الإزار. فكان الكلام غير منتظم. انظر: الوسيط ٣٤/٥، ونهاية المحتاج ١٩١/٦.

(١٠) وهي الحالة الثانية. انظر: المصادر السابقة في الحاشية رقم (١).

(١١) وهي الحالة الثالثة. انظر: المصادر السابقة في الحاشية رقم (١).

(١٢) وهي الحالة الرابعة، بأن يتجاوز سن التمييز، ويقارب البلوغ، ولكن لم يظهر منه التشوف إلى النساء. انظر: =

بعض الفتاوى: لا يطلق القول بالتحريم؛ إذ حِلُّ النَّظَر كان ثابتاً فلا يُرفعُ[٣] إلا بثبت[٤]، ومن أصحابنا من قال: يحرم التكشّف بين يديه، وهو الصحيح حسماً للباب[٥]، وقد حمل بعض المفسرين قوله [تعالى][٦]: ↓ ➘☒❷⬀❸⯑ 🕮↑❒🕯🖫⌀❼ ✃🙦"☼●❻⬀🖃♦❒⯑↑[٧] على الصبيّ الذي لا يتشوّف[٨]، وهو بعيد؛ لأنه تعرّض للطفل بعد ذلك، واختلفوا[٩] في قوله ↓ 🙠⬩🏱⬄ ③♦→⇳♑⌧❷⇱❒✃☎ ⇱♦✍■❼🗐 ⇱♦❒⬀❻♦🕒☠⯑ ✃🙦🙠✡♓⯑○✿🙦✐⬈⯑↑[١٠]، منهم من قال معناها لا [٧/أ] تحملهم الدواعي على الحكاية[١١]، ومنهم من حمله على التشوّف[١].

=

الوسيط ٣٤/٥، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦١.

(١) في (م): "قال".

(٢) هو: عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، يُعْرف بالقفال الصغير المرْوزيّ، ولا يُذكر غالباً إلا مطلقاً، أما القفال الكبير فإنه يقيَّد بالشاشي، وربما أُطلق في طريقة العراقيين لقلة ذكرهم للقفال الصغير، وهو شيخ الخراسانيين، وكان القفال قد ابتدأ التعلُّم على كِبَر السن بعد ما أفنى شبيبته في صناعة الأقفال، وكان ماهراً فيها، كان نقي القريحة ثاقب الفهم دقيق النظر، من مؤلفاته: شرح التلخيص، وشرح فروع ابن الحداد، وتوفي بسجستان (٤١٧هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥٣/٥، وطبقات الشافعية للإسنوي ١٤٧/٢، وشذرات الذهب ٢٠٧/٣.

(٣) في الأصل: "يدفع" وما أثبت من (م).

(٤) حلية العلماء ٨٥٢/٢، والوسيط ٣٤/٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) سورة النور جزء من آية (٣١).

(٨) انظر: تفسير القرآن العظيم ٤٥٧/٣.

(٩) في (م): "واختلف".

(١٠) سورة النور جزء من آية (٣١).

(١١) قال ابن كثير في قوله تعالى: ↓ ✃🙦✐⬈🕭⯑⇦▫🙞 🙠⬩🏱⬄ ③♦→⇳♑⌧❷⇱❒✃☎ ⇱♦✍■❼🗐 ⇱♦❒⬀❻♦🕒☠⯑ ✃🙦🙠✡♓⯑○✿🙦✐⬈⯑↑: "يعني: لصغرهم لا يفهمون أحوال

=

التشوّف[١].

الثامن: لا يجوز النظر إلى فرج الصبيّة[٢]، وفيما عداه وجهان، منهم من قال كالمحارم[٣].

المسألة الرابعة: نظر الرجل إلى أجنبيّة [مملوكة، منهم من قال: هي كالحرة فلا يجوز النظر للأجنبي إليها إلا لحاجة الشراء[٤]، ومنهم من قال: هي كالمحارم[٥]، ويدل عليه أن عمر قال لجارية متنقبة: (**أتتشبهين بالحرائر يا لكعاء**)[٦][٧]، فعلى هذا يجوز النظر إلى ما يبدو منها في حالة الصلاة؛ فيصح لمسيس الحاجة، وعلى الجملة الأمر في الحرائر أضيق، ولذلك جاز للأمة في الصلاة التكشف ما لا يجوز للحرة.

=

النساء وعوراتهن من كلامهن الرخيم، وتَعَطُّفهن في المشية، وحركاتهن، وسكناتهن، فإن كان الطفل صغيراً لا يفهم ذلك، فلا بأس بدخوله على النساء". تفسير القرآن العظيم ٣/٤٥٧.

(١) قال الطبري في معنى الآية: "أو الطفل الذين لم يكشفوا عن عورات النساء بجماعهنَّ، فيظهرُوا عليهن لصغرهم". جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٨/١٢٤.

(٢) وهذا أصح الوجهين، وقطع القاضي حسين المروزي بجواز النظر إلى فرج الصبية التي لا تشتهي. انظر: التتمة (١٨٧/٧ب)، والتهذيب ٥/٢٤١، والبيان ٩/١٢٧، والعزيز ٧/٤٧٦، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٦،٥٦٥، والروضة ٥/٣٦٩.

(٣) أصح الوجهين جواز النظر إلى جميع أعضائها ما عدا فرجها. انظر: المصادر السابقة.

(٤) قال النووي: "وهو مقتضى إطلاق كثيرين، وهو أرجح دليلاً". الروضة ٥/٣٦٩، ومال إليه المؤلف في الوسيط ٥/٣٥.

(٥) هذا اختيار القاضي حسين والروياني والبغوي والرافعي، فيحرم النظر ما بين السرة والركبة، ولا يحرّم ما سواه لكنه يكره. انظر: التهذيب ٥/٢٣٨، والعزيز ٤٧٤، والروضة ٥/٣٦٩.

(٦) اللكعاء: اللئيمة. انظر: القاموس المحيط ص٦٨٥.

(٧) أخرجه البيهقي ٢/٢٢٦، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصلاة، باب في الأمة تصلي بغير خمار، ٢/٤٠ رقم ٦٢٣٨.

الموضع الرابع: في نظر المرأة إلى الرجل، ونظرها إلى الزوج كنظر الزوج إليها[١]، ونظرها إلى الأجنبي فيه ثلاثة أوجه][٢]:

منهم من قال كنظر الأجنبي إليها[٣]، ومنهم من قال: ما يبدو منه في حالِ المهنَةِ في حقها كوجهها وكفيهَا في حقه[٤]، ومنهم من قال: ما فوق السرة (ودون الركبة)[٥] منه في حقها كوجهها وكفيها في حقه[٦]، أما نظرها إلى محرمها، منهم من قال: كنظر محرمها إليها[٧]، ومنهم من قال: تنظر إلى ما ينظر الرجُل [إلى الرجل][٨][٩].

هذا كله كلامٌ في النظر من غير حاجة.

فأما النظر للحاجة[١٠]، فالحاجة تنقسم إلى ما يدعوا[١١] إلى النظر في الوجهِ واليدينِ، وإلى ما يدعُوا[١٢] إلى ما وراءه[١]، فما يدعُوا[٢] إلى الوجه واليدين يُكتفى فيه

---

(١) وقيل: يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً، بخلاف نظرِه إلى فرجها فقد ورد فيه الخلاف. والصحيح الجواز مع الكراهة. الروضة ٣٧٢/٥، ٣٧٣.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) فلا يجوز النظر مطلقاً له إلا الوجه والكفين عند الحاجة، وهو الصحيح. انظر: حلية العلماء ٨٥٢/٢، والمهذب ٤٢٥/٢، والبيان ١٢٦/٩، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٧، وروضة الطالبين ٣٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ١٧١/٣.

(٤) انظر: التهذيب ٢٤٠/٥، والعزيز ٤٧٧/٧.

(٥) في (م): "والركبة".

(٦) وهذا أصح الأوجه عند الغزالي، والبغوي، والرافعي. انظر: الوسيط ٣٧/٥، والتهذيب ٢٤٠/٥، والعزيز ٤٧٧/٧.

(٧) فتنظر إلى ما يبدو في حالة المهنة كالوجه والأطراف. انظر: الوسيط ٣٢/٥، والعزيز ٤٧٨/٨.

(٨) ما أثبت من (م) وهو ساقطة من الأصل.

(٩) فلا تنظر ما بين السرة والركبة، ولها النظر فيما سواه على المذهب، وبه قطع المحققون. انظر: العزيز ٤٧٨/٨، والروضة ٣٧٢/٥.

(١٠) في (م): "بالحاجة".

(١١) في (م): "تدعوا".

(١٢) في (م): "تدعوا".

بحاجة خفيفة، كَتَحمُّل الشهادة، فإنها تَعْتَمدُ حِلْية الوجه، (فلذلك جازت لهذه)[3] الحاجة وإن (حرمنا النظر إليها)[4] ابتداءً من غير حاجة على الأصح[5]، ومن الحاجة الرغبةُ في النكاح، وذلك يُسلِط على النظر إلى الوجه واليدَين بإذنها وغير أذنها[6]، (وقيد)[7] مالك [رحمه الله][8] بالأذن[9]، وينبغي أن ينظر قبل الخِطْبة فربما لا يرتضي بعد الخِطْبة فيؤدي الامتناع إلى وحشة[10]، ولا يَحِل النظر إلى ما وراء الوجه واليدين[11]، والأصل في حل النظر إلى الوجه ما رُوي أنه عليه السلام قال: **(من أراد أن ينكح امرأة فلينظر إليها فإنه أحرى أن يُؤْدَم[12] بينهما)**[13]، فقال قائلون: هو مستحب[14]؛ لأنه أقل درَجات الأمر، ومنهم من قال صيغة الأمر في مثل

=

(١) في (م): "وراءها".

(٢) في (م): "تدعوا".

(٣) في (م): "فذلك جائز بذلك".

(٤) في (م): "حرمناها".

(٥) انظر: الحاوي ١١/٥٥، والمهذب ٢/٤٢٥، والتهذيب ٥/٢٣٧، والبيان ٩/١٢٩، والعزيز ٧/٤٨١.

(٦) الحاوي ١١/٥٥، والتهذيب ٥/٢٣٤، والروضة ٥/٣٦٥.

(٧) في الأصل: "وعند" وما أثبت من (م).

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: الذخيرة ٤/١٩١، وحاشية الخرشي مع مختصر خليل ٤/١٢٣، ومواهب خليل ٥/٢١.

(١٠) انظر: التهذيب ٥/٢٣٤.

(١١) وهو الصحيح، والوجه الثاني: أنه ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل، وحكى الحناطي وجهين في المفصل الذي بين الكف والمعصم. انظر: الحاوي الكبير ١١/٥٤، والتهذيب ٥/٢٣٤، والبيان ٩/١٢٢، والعزيز ٧/٤٧٠، والروضة ٥/٣٦٦.

(١٢) أي: يدوم الصُّلْحُ والأُلفةُ. انظر: المصباح ١/٩، والحاوي ١١/٥٣.

(١٣) أخرجه وهو حديث المغيرة بن شعبة ﷺ، أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، ص٢٥٧ رقم ١٠٨٧، وقال: حديث حسن، والنسائي، كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، ص٥٠١ رقم٣٢٣٥، وقال عنه الألباني:"صحيح"، انظر: صحيح سنن الترمذي ١/٣١٥ رقم ٨٦٨.

(١٤) وهو الصحيح من الوجهين. انظر: التهذيب ٥/٢٣٤، والعزيز ٧/٤٧٠، والروضة ٥/٣٦٥.

هـذا المقـام تُطلـق للإباحـة[١] كقولـه تعـالى: ↓ ❑◆➀⧫⧗➊⬧✃ ❍◸◙■◙▫↓➚☹⬀ ▫⬧◆➔⇳⌚☹◆⬧⑩↑❑✃☎ ↑[٢]، أما الحاجة الداعية إلى النظر إلى ما عدا الوجه واليـدين أو إلى العـورَة مـن[٣] الرجـال فيُراعَـى فيـه ضـرب مـن التأكيـد حـتى قـال الإصطَخْرِيُّ[٤]: حُكم أداء الشهادة على الزنا لا يُسَلَّط على التَّطلع إلى العورَة، فإن الستر في ذلك من المكارم[٥]، وقال الأصحاب: يجوز[٦]؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل هذا الركن في الشرع، فأما حالة[٧] المعالجة فنسلط عليه إذا كان بحيث يجوز بمثله الانتقال من الماء إلى التراب، وذلك عند خوف فوات في العُضْو[٨]، أما[٩] المرض المضني[١٠] ففيه خلاف في جوازِ الانتقال[١١]، والظاهر أنه يسلَط على النظر لا سيما فيما وَرآء السُّرة والركبة، والحاجةُ المعتبرة للنظر إلى (السوأة)[١٢] [٧/ب] ينبغي أن يكون آكدُ[١٣]، وعلى الجملة

---

(١) انظر: العزيز ٤٧٠/٧، والروضة ٣٦٥/٥.

(٢) سورة المائدة، جزء من آية (٢).

(٣) في (م): "في".

(٤) هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري، كان من أصحاب الوجوه في المذهب، وأحد شيوخ الشافعية ببغداد، عرف بالزهد والورع، والتقلل من الدنيا، من مؤلفاته: أدب القضاء، وكتاب الفرائض الكبير، توفي عام (٣٢٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٧/٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٣٠/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي ٩/١.

(٥) التتمة (٧/ل١٨٨ب)، والوسيط ٣٨/٥، والعزيز ٤٨٢/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٦) وهو الصحيح، وقيل: يجوز في الزنا دون غيره. وقيل: انظر: التتمة (٧/ل١٨٨أ)، والعزيز ٤٨٢/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٧) في (م): "حاجة".

(٨) انظر: الحاوي ٥٥/١١، ونهاية المطلب (ق٢/ل١٩٨)، والعزيز ٤٨٢/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٩) في (م): "وأما".

(١٠) هو المرضى الملازم الذي يشرف بصاحبه على الموت. المصباح ٣٦٥/٢.

(١١) منهم من أجازه، ومنهم من منعه. انظر: نهاية المطلب(ق٢/ل١٩٨)، والعزيز٤٨٢/٧، والروضة٣٧٦/٥.

(١٢) في الأصل: "السّرة"، وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: الحاوي ٥٥/١١، والوسيط ٣٧/٥، والعزيز ٤٨٢/٨، والإقناع للشربيني ٢٣٨/٢.

ستر العَورَة مُروءة، فإذا[١] مَسَّت حاجة لم يُعَدّ التكشُّف هتكاً فيُمكن ضبطه بالمروءة، ويمكن ضبطه بما ذكرناه من خوف الضنا أم[٢] الفوات[٣] كما تقدم[٤]، فالمرض إذاً على ثلاثة مَراتب: المرض الخفيف فيبيح[٥] الإفطار ولا يبيح الانتقال إلى التراب، إلا مرضٌ متأكِّد مخوف؛ لأن ذلك يقع نادراً، والحاجة إلى (المغلظ أتمّ)[٦] منه،والمرضُ[٧] الذي يُسَلِّط على (الكشف لا يَبْعُد في)[٨] أن يكون أخف[٩].

الفصل الثالث: في الخِطْبَةِ[١٠]

وفيه مسألتان:

إحداهما: أن التصريح[١١] بخطبة[١٢] المعتَدّة حرام[١٣]، والتعريض[١٤] بخطبة المعتدّة إن

---

(١) في (م): "وإذا".

(٢) في (م): "أو".

(٣) أي: يُخاف عليه فَوَات العضو.

(٤) انظر: نهاية المطلب(ق٢/ل١٩٨)، والوسيط ٣٧/٥، والعزيز٤٨٢/٧، وشرح مشكل الوسيط ص٥٦٩.

(٥) في (م): "يبيح".

(٦) في (م): "المعالجة أعم".

(٧) في (م): "فالمرض".

(٨) في (م): "التكشف لا يُعَدُّ".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) خَطَب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم. المصباح ١٧٣/١، والقاموس ص٧٦، وعند الفقهاء: هو طلب نكاح المرأة من نفسها أو من وليّها. معجم لغة الفقهاء ص١٧٥، والقاموس الفقهي ص١١٨.

(١١) لغة: هو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل، وهو تبيين الأمر، والتصريح خلاف التعريض. المصباح ٣٣٧/١، والقاموس المحيط ص٢٠٨. وعند الفقهاء: هو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح. انظر: التهذيب ٣٨٨/٥، والحاوي ٣٤٢/١١.

(١٢) في (م): "بالخطبة".

(١٣) الوسيط ٣٩/٥، والعزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٧/٥.

(١٤) التعريض بالخطبة ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره. انظر: المصباح ٤٠٣/٢، والقاموس المحيط ص٥٨١، =

كانت عِدّة وفاة جائز[١]، وإن كانت عدة طلاق رجعي[٢] (فمحرم)[٣][٤]؛ فإنها زوجة، وإن كانت عدة طلاق بائن[٥] **فوجهان**:

أحدهما: الجواز كعدّة الوفاة[٦].

والثاني: المنع[٧]،/ فإنها تكون حنِقةً[٨] على زوجها، وعدتها بالإقراء[٩] ووقتُ الطلاق قد يخفى، فربما تكذب في انقضاء العدّة مراغمة[١٠] للزوج، والتعريض: أن يقول: رُبَّ طالبٍ لكِ، (٧/م)

=

والعزيز ٤٨٤/٧، والروضة ٣٧٧/٥.

(١) وهو الصحيح. الوسيط ٣٩/٥، والعزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٦/٥، وهناك وجه آخر: أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفاً أن تتكلف إلقاء ولدها. انظر: العزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٢) الرجعي: من رجع إلى الشيء عاد إليه. انظر: المصباح ٢٢٠/١، والقاموس المحيط ص٦٤٨.

والطلاق الرجعي شرعاً: هو الذي يملك فيه الزوج ردَّ مطلقته ما دامت في العدة. انظر: أنيس الفقهاء ص١٥٩، ومعجم لغة الفقهاء ص١٩٦.

(٣) في الأصل: "محرم" وما أثبت من (م).

(٤) الوسيط ٣٩/٥، والعزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٧/٥.

(٥) بان الشيء إذا انفصل، وبانت المرأة عن الرجل انفصلت عنه بطلاق. انظر: المصباح ٧٠/١، والقاموس المحيط ص١٠٦٥.

والطلاق البائن: الطلاق الذي لا يحق للزوج إعادة الزوجة إليه فيه إلا بعقد جديد. وهو على نوعين:

أ – الطلاق البائن: بينونة صغرى: وهو الذي يكون بعد انتهاء العدة بعد طلقة أو طلقتين.

ب– الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الذي يكون بعد الطلقات الثلاث. انظر: معجم لغة الفقهاء ص٩٥.

(٦) وهو أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٣٤٠/١١، ٣٤٢، والتهذيب ٣٨٨/٥، والعزيز ٣٨٤/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٧) انظر: الحاوي ٣٤٢/١١، والتهذيب ٣٨٨/٥، والعزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٨) الحَنَق: الغيظ أو شِدَّتِه. انظر: القاموس المحيط ص٧٨٩، والمصباح ١٥٤/١.

(٩) قال أئمة اللغة: يطلق القرء على الطُّهر والحيض. انظر: المصباح ٥٠١/٢، والقاموس المحيط ص٤٧.

(١٠) المراغمة: المبغضة لزوجها، القاموس المحيط ص١٠٠٥، والمصباح ٢٣١/١.

ورُبَّ راغبٍ فيكِ، "**وإذا حَلَلْتِ**[١] **فآذنيني**"، كما قاله رَسُول الله ﷺ[٢]، وكذلك هي تجيب بالتعريض[٣] وَلستَ بمرغوبٍ[٤] عنكَ، وما يجري مجراه[٥].

الثانية: نُهي عن الخِطبة على الخِطبة فإذا خُطِبت امرأة فجرت الإجابة حُرمت الخِطبة[٦]، (وإن)[٧] جرى الرد جازت الخِطبة[٨]، وإن لم يُدر أخُطبت أم لا، فلا يجب البحثُ، وتجوز الخِطبة[٩]، وإن لم يُدر أُجيب أم لا، تجوز الخطبة أيضاً[١٠]؛ لحديث نرويه[١١]، فإن[١٢] سكت المخطوب إليه فقولان[١٣] ذكرنا مثله في السوم[١٤] على السَّوم[١] في كتاب

---

(١) حلت المرأة للأزواج زال المانع الذي كانت متصفة به كانقضاء العدة فهي حلال. المصباح المنير ١٥٧/١، وانظر: القاموس المحيط ص٨٨٧.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، ص٥٩٦ رقم (٣٦- ١٤٨٠)، وهذه اللفظة جزء من حديث فاطمة بنت قيس وسيأتي بأكمله. ص٩٢.

(٣) في (م): "بالتعريف فنقول".

(٤) رغبت عنه: إذا لم ترده. انظر: المصباح المنير ٢٣١/١، والقاموس المحيط ص٨٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٢/١١، والوسيط ٣٩/٥، والتهذيب ٣٨٨/٥، والعزيز ٤٨٤/٧، والروضة ٣٧٧/٥.

(٦) الحاوي الكبير ٣٤٥/١١، والوسيط ٤٠/٥، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٤/٧، والروضة ٣٧٧/٥.

(٧) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(٨) الحاوي الكبير ٣٤٦/١١، والوسيط ٤٠/٥، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٥/٧، والروضة ٣٧٨/٥.

(٩) الحاوي الكبير ٣٤٦/١١، والوسيط ٤٠/٥، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٥/٧، والروضة ٣٧٨/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) هو حديث فاطمة بنت قيس كما سيوضحه المؤلف بعد سطرين.

(١٢) في (م): "وإن".

(١٣) أحدهما: يجوز، والثاني: لا، انظر: البسيط، كتاب البيوع، (٢/ل١٢٥)، والوسيط ٤٠/٥، والعزيز ٤٨٥/٧، والروضة ٣٧٨/٥.

(١٤) سام البائع السلعة سوماً: عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها: طلب بيعها. انظر: المصباح ٢٩٧/١.

كتاب البيع[٢]، وآتينا بتفصيل أشفى مما ذكرناه الآن، ثم التعويل[٣] في الإجابة والردّ والسكوت على ما يصدر من الولي إن كانت المنكوحة مُجبرةً، وإن لم تكن مجبرة فالتعويل عليها[٤]، فإن الولي لو امتنع عند رغبتها في كُفءٍ كان عاضلاً[٥]، وزوَّجها السلطان، والحديث الموعود ما روى أن رَسُول الله[٦] ﷺ قال لفاطمة بنت قيس[٧] وهي في العدة (إذا حَلَلْتِ فآذنيني)، فآذنتهُ لما انقضت عدَّتُها، وقالت: خطبني أبو جهم[٨] ومعاوية، فقال عليه السلام: (**أما معاوية فصُعْلوكٌ[٩] لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه**)[١٠][١١]، قيل أراد به مُداومةُ الضرب، وسوء الخُلُق [٨/أ]، وقيل: أرادَ مداومةُ

=

(١) وصورة ذلك: أن يتقرر الأمر بين المتساومين على مقدار من الثمن، ويهمان بالعقد، فيزيد آخر في الثمن، ويطلب به. انظر: البسيط (٢/ل١٢٥).

(٢) البسيط (٢/ل١٢٥).

(٣) عوَّلت على الشيء تعويلاً، اعتمدت عليه. المصباح ٤٣٨/٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٧/١١، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٥/٧، والروضة ٣٧٨/٥.

(٥) العضل: التضييق، وعضل المرأة وليُها إذا منعها من التزويج. انظر: المصباح ٤١٥/٢، والقاموس المحيط ص٩٣٠.

(٦) في (م): "رسول الله" ساقطة.

(٧) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب القرشية الفهرية، وكانت من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال عقل وكمال، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر بن الخطاب ﷺ، وروت عن النبي ﷺ أحاديث. انظر: الاستيعاب ٤٥٤/٤، وأسد الغابة ٢٤٨/٧، والإصابة ٢٧٦/٨.

(٨) هو: أبو جهم بن حذيفة بن غانم بن عمار القرشي العدويّ، قيل: اسمه عامر، وقيل: عبيد، أسلم عام الفتح، وصحب النبي ﷺ، وكان معظماً في قريش مقدماً فيهم، عالماً بالنسب، وكان من المعمَّرين، وهو أحد الذين دفنوا عثمان ﷺ، توفي أيام معاوية. انظر: الاستيعاب ١٨٩/٤، وأسد الغابة ٦٢/٦، والإصابة ٦٠/٧.

(٩) الصعلوك: الفقير. القاموس المحيط ص٨٥١ مادة (ص. ع. ل. ك).

(١٠) العاتق: هو ما بين المنكب والعنق. انظر: المصباح ٣٩٢/٢، والقاموس المحيط ص٨١٦ مادة (ع. ت. ق).

(١١) سبق تخريجه ص ٩٠ .

السفر[١]، ثم قال: **(انكحي أُسَامَةَ)** فكرهت ذلك إذ كانت طمعت في رَسُول الله ﷺ ، ثم امتثلت الأمر، واغتبطت[٢] به.

دَل[٣] الحديث على **أربعة أمُور**:

أحدها: جواز التعريض في العدّة، إذ قال: **(إذا حَلَلْتِ فآذنيني)**[٤].

الثاني: جواز التصريح بعد العدةّ، إذ قال: **(انكحي أسُامَة)**[٥].

الثالث: .جواز الخِطبة على الخِطبة إذا كانت المرأة متوقفة في الرد والقبول[٦]، فإنها لو كانت رادَّةً لأخبرت (رَسُول الله ﷺ به)[٧].

الرابع: أن الغيبة مُحرّمة، وقد تَعَرَّض رَسُول الله [ﷺ][٨] لها بالطعن، فَبَان به أن ذِكْر الخصال المذمومة عندَ مُحَاولةِ نصيحة، أو غَرَضٍ صحيح، أو في تخيير بين رَجُلين جائز، ولذلك جاز في الرُّواة والشهود، وإنما المحرّم التَفَكّه بذكر الناس، أو التقرُّب إلى الرجُل بالطعن في عدوّه، وما يجري هذا المجرى، وقد قال رَسُول الله ﷺ: **(اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس)**[٩]، وإنما ذكره عند ظهور غرض كما ذكرناه[١].

---

(١) الحاوي ٣٤٨/١١، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٧٨/٤.

وقيل: أنه أراد به كثرة تزوجه، لتنقله من زوجة إلى أخرى، كتنقل المسافر من مدين إلى أخرى، الحاوي ٣٤٨/١١.

(٢) الغِبْطَة: حسن الحال، والمسَرَّة: انظر: المصباح ٤٤٢/٢، والقاموس المحيط ص٦١١ مادة (غ. ب. ط).

(٣) في (م): "ودل".

(٤) انظر: الحاوي ٣٤٠/١١، ٣٤١، والتهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٣/٤، والروضة ٣٧٦/٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٣٩/١١، والتهذيب ٤٨٣/٥، والعزيز ٤٨٣/٧، والروضة ٣٧٦/٥.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٦/١١، والتهذيب ٤٨٣/٥، والعزيز ٤٨٥/٧.

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) أخرجه ابن حبان في المجروحين ٢٢٠/١، والطبراني في المعجم الكبير ٤١٨/١٩، ولفظه: "أترعوون عن ذكر الفاجر! اذكروه بما فيه يحذره الناس". والحديث قال عنه ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط ص٥٧١:
=

الفصل الرابع: في الخُطْبَةِ[٢]

وهي مستحبة[٣]، وَنعنِي بها الثّناء على اللهِ[٤]، والصلاة على رَسُوله[٥]، ويستحبُ ذلك في موضعين:

=

"حديث ضعيف"، وفي إسناده الجارود بن يزيد، قال ابن حجر: "واتفقوا على أن الجارود غير ثقة"، الكاشف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف ٣٥٩/٤، وانظر: التذكرة في الأحاديث المشتهرة للزركشي ص٤٥، وقال الألباني: "موضوع". سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٥٢/٢ رقم٥٨٣.

(١) الغِيبة تجوز لغرض صحيح. انظر: التهذيب ٣٨٩/٥، والعزيز ٤٨٧/٧، والروضة ٣٧٨/٥، ومغني المحتاج ١٧٨/٣، والغرر البهية ٢٨٩/٧.

والقول الآخر: إنه يجب ذكر مساوئ الخاطب أو المخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة كالرواية عنه ونحو ذلك لمن استشار فيه وهو المعتمد. انظر: رياض الصالحين مع دليل الفالحين ٣٦٧/٤، ومغني المحتاج ١٧٨/٣.

وقد ذكر الإمام النووي ستة أسباب قُبيح الغيبة وهي باختصار:

١- التظلم، فيقول: ظلمني خلال بكذا.

٢- الاستعانة على تغيير المنكر.

٣- الاستفتاء فتقول مثلاً: ظلمني أبي بكذا.

٤- تحذير المسلمين من الشر ونصيحتهم كجرح المجروحين من الرواة والشهود.

٥- أن يكون مجاهراً بفسقه أو بدعته كالمجاهر بشرب الخمر.

٦- التعريف فإذا كان الإنسان معروفاً بلقب كالأعمش والأعرج جاز ذكره بذلك.

انظر: رياض الصالحين مع دليل الفالحين ٣٦٥/٤.

(٢) الخُطْبة: هي الموعظة، وهي الكلام المنثور المسجع ونحوه. انظر: المصباح ١٧٣/١، والقاموس المحيط ص٧٦.

(٣) الوسيط ٤٢/٥، والعزيز مع الوجيز ٤٨٨/٧، والروضة ٣٨٠/٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ١٧٧/٣، ١٧٨.

(٤) في (م): "تعالى".

(٥) انظر: العزيز ٤٨٨/٧، والروضة ٣٨٠/٥.

وقال الشربيني: "هي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ المختتم بالوصية والدعاء" مغني المحتاج ١٧٨/٣- ١٧٩.

أحدهما: في ابتداء الخِطبة[١].

والثاني: قُبيل إنشاء العقد[٢]، ثم إن خطب الوليّ فحسن، وإن خطب الخاطبُ فكذلك، وإن خطبَ غيرهما ثم توليا العقد فحسن[٣]، وإن حَمد الولي، وصلى على الرَسُول [ﷺ][٤] وقال: زوّجت، فحمد الخاطِبُ وصَلى، (وقال)[٥]: قبلتُ، فالظاهر صحة العقد، وإن تخلّل بين الإيجاب والقُبول كلام؛ لأن له تعلقاً بالعقد، فلا يدل على إعراض المخاطب عن الجواب[٦]، ولا شك في أن السُكوتَ الطويل يقطعُ التواجبُ واليسير لا يقطعه[٧]، والكلام القليل الذي لا يرتبط بالعقدِ فيه وجهان[٨]، كما سنذكره[٩].

وأما كلمة الخُطْبة فتتعلق بالعقد، (فالظاهر)[١٠] أنه لا يقطعه[١١]، وفيه وجه بعيد[١٢]، ثم إذا جَرَيْنا على الأصح فلا شك في أن الخُطبة الطويلة التي لو فرض في مثل وقتها

(١) انظر: العزيز مع الوجيز ٤٨٨/٧، والروضة ٣٨٠/٥.

(٢) انظر: الوسيط ٤٢/٥، والعزيز مع الوجيز ٤٧٧/٧- ٤٧٨، والروضة ٣٨٠/٥، ٣٨١.

(٣) الوسيط ٤٢/٥، والعزيز ٤٨٩/٧، والروضة ٣٨١/٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل: "ثم قال" وما أثبت من (م).

(٦) وهو الصحيح وبه قطع الجمهور. انظر: الوسيط ٤٢/٥، والعزيز مع الوجيز ٤٨٨/٧، والروضة ٣٨١/٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ١٧٩/٣.

(٧) انظر: العزيز ٤٨٩/٧، وشرح مشكل الوسيط ص٥٧٣، والروضة ٣٨١/٥، ٣٨٥، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٦.

(٨) وأصحهما: أنه يبطل العقد. انظر: العزيز ٤٨٩/٧، وشرح مشكل الوسيط ص٥٧٣، والروضة ٣٨١/٥.

(٩) سيأتي ص ٩٥.

(١٠) في الأصل: "في الظاهر" وما أثبت من (م).

(١١) وهو الصحيح. انظر: الوسيط ٤٢/٥، والتهذيب ٣١٨/٥، والعزيز ٤٨٩/٧، والروضة ٣٨١/٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ١٧٩/٣- ١٨٠.

(١٢) بأنه يقطع الإيجاب والقبول. انظر: الوسيط ٤٢/٥، والتهذيب ٣١٨/٥، والعزيز ٤٨٩/٧، والروضة ٣٨١/٥.

السكوت لبطل (مبطلة)[١]، وإنما الكلامُ في خُطبة يسيرة[٢] صغيرة[٣]. هذا تمام الكلام في مقدمة القول في بيان لفظ النكاح جَرَينا فيه على ترتيب الوقوع من حيث العادة والوجود فبدأنا بالرغبة في أصل النكاح، ثم بالنظر إلى معيَّنة، ثم (بخِطبتها)[٤] إذا وقعت مرضية، [٨/ب] ثم بالخُطبة لإنشاء العقد.

والآن حان أن نرجع إلى المقصود، ونتعرّض للفظ العقد[٥].

فنقول: الشرط الأول في صحَّة العقْد: صيْغَة[٦] العقدِ.

وهو قوله: زوّجتُكها، وقوله: تزوجتُهَا[٧]، وهذا رُكنٌ ولكن تجوَّزنا بتسميتهِ شرطاً[٨]، **وتهذيب القول في هذا الشرط برسم [ست][٩] مسائل:**

أحدها: أنه لا ينعقد النكاح عندنا بالكنايات، (فلا)[١٠] ينعقد إلا بالإنكاح (أو التزويج)[١١]، ومعناهما الخاص بكل لسان[١٢]، وله **مأخذان:**

---

(١) في الأصل: "يُبطل"، أي: لبطل القبول فيبطل العقد.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: الوسيط ٤٢/٥، والتهذيب ٣١٨/٥، والعزيز ٤٨٩/٧، والروضة ٣٨١/٥.

(٤) في الأصل: "بخطبتهما" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ٤٣/٥.

(٦) الصيغة:هي ترتيب الكلام على نحومعين‌صالح لرتب الآثار المقصودة منه. انظر:معجم لغة الفقهاء ص٢٥١.
وصيغة العقد: هي الإيجاب والقبول الدالان على جزم الرضا دلالة صريحة قاطعة. انظر: الوسيط ٤٤/٥.

(٧) في (م): "زوجتها".

(٨) انظر: الوسيط ٤٤/٥، والعزيز ٤٩٢/٧، والروضة ٣٨٢/٥، ومغني المحتاج ومعه المنهاج ١٨٠/٣.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في الأصل: "ولا" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "والتزويج".

(١٢) انظر: الحاوي ٢١٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل٢)، والوسيط ٤٤/٥، والتهذيب ٣١١/٥، والبيان ٢٣٣/٩، والعزيز ومعه الوجيز ٤٩١/٧، ٤٩٢، والروضة ٣٨٢/٥، ومغني المحتاج ومعه المنهاج ١٨٠/٣، ١٨١.

أحدهما: التعبُّد من حيث اشتمال[١] النكاح على مقاصد غريبة، لا يُعْربُ عنها سوى اللفظتين المعروفتين (شرعاً وعرفاً)[٢]؛ ولذلك لا ينعقد بهما غير النكاح[٣].

والثـاني: أن الإشـهاد واجـب، ولا يُطَّلـع[٤] علـى النيـات، وقـد قـررنا ذلـكَ -علـى غموضة- في مآخذ الخلاف[٥].

الثانية: أنه لو عدَل إلى معناهُما الخاصّ بلِسَان الفارسية أو لغةٍ أخرى، هل يصح؟ فيه أربعة أوجه، الظاهر الصحّة، فإنه صَريحٌ في مقصوده، ودعوى التعبُد إلى هذا الحَدّ عسير[٦]، والثاني: أنه يمتنع ذلك تعبداً[٧]، والثالث: أنه يفرق بين من يحسن العربية وبين من لا يحسنها، والظاهر أن من لا يحسن وكان عاجزاً عن تعلمه فله العدول[٨]، وقال الأصطخري: ليسَ له ذلك فليصبر أو ليوكل من يتعاطي العقد (بلغة العرب)[٩][١٠]، وهذا نهاية الغُلُوِّ[١]. /

---

(١) في (م): "اشتمل".

(٢) في (م): "عرفاً وشرعاً".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢)، والعزيز ٤٩٣/٧، ومغني المحتاج ١٨٢/٣، وأسنى المطالب ٢٩٠/٦.

(٤) في (م): "مطلع".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢)، والوسيط ٤٦/٥.

(٦) وهو الأصح وإن أحسن العربية. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢)، والتهذيب ٣١٢/٥، والعزيز ٤٩٣/٨، والروضة ٣٨٢/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ١٨٢/٣، وشرح التنبيه للسيوطي ٦٠٠/٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩١/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢)، قال الإمام: "ولم يخالف فيه أحد إلا أبو سعيد الاصطخري"، وانظر: والوسيط ٤٦/٥، والعزيز ٤٩٣/٧، والروضة ٣٨٢/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "بلغته".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢).

أما الماوردي: فنسب القول بالتفريق بين من يحسن العربية ومن لا يحسنها إلى الاصطخري. وأما القول الذي ذكره المؤلف بأنه لا ينعقد بالعجمية مطلقاً، فقد حكاه أبو حامد الإسفرائيني. ولم يتابعه عليه أحد. انظر: الحاوي الكبير ٢١١/١١.

وقال الرافعي: "الفرق بين أن يحسن العربية أو لا يحسنها، وينسب هذا إلى الاصطخري، ومنهم من ينسب =

(٨/م)

وعند هذا نتعرّض لمراتب الألفاظ التي تتعيّن والتي لا تتعيّن:

المرتبة الأولى: ما المقصود منه نظمه كالقرآن(٢) لا يُعدَل إلى بَدلهِ في حالة العجز؛ لأن المقصود إعجازه(٣).

الثانية: أن يكون المعنى مقصوداً مع النظم فيجمَع بينهما، وعند العجز يؤتى ببدله كالتشهُّد، وكلمة التكبير(٤).

الثالثة: لفظ النكاح، وهو متردد بين مواقع التعبدات ومَواقع(٥) المعاملات، فمن رأى التعبّد عَيَّنَ(٦)، ومن لم ير(٧) ذلك جَوّز العدول إلى صرائح ألفاظه بجميع اللغات(٨).

الرابعة: صرائح الطلاق، وهي محصورَة في الطلاق، والفِراق، والسَّرَاح؛ لتكررها على لسان الشارع، ووجه الحصر أنه حَلٌّ غريبٌ لا يضاهي الهبة، والفسخ، والعتق، فتعيّن(٩) فيه اللفظ الشرعي(١٠)، ولكنه أبعدُ عن التعبد من النكاح، فمِن أئمتنا من لم يحصُر صَرائحة، وألحقَ به كل لفظ شاعَ في العرف استعماله فيه(١١)، ثم لا شك [في](١٢) أن الكناية

=

إليه المنع المطلق". العزيز ٤٩٣/٧.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢ب).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) نظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق، العزيز ٤٩٣/٧.

(٥) في (م): "وبين مواقع".

(٦) أي: عيّن لفظ الإنكاح والتزويج. انظر: نهاية المطلب (٢/١٠ب).

(٧) في (م): "يراه".

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) في (م): "فيعتبر".

(١٠) لأن الحَل ليس فسخاً، وليس في حكم العتق. المتقرَّب به فَيَقْبل التَّعَبُد. انظر: نهاية المطلب (٣/١٠أ).

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) ليست في (م).

تتطرق إليهما[(١)][(٢)].

الخامسة: عقود [٩/أ] المعاوضات[(٣)] سوَى النكاح لا تنحصرُ صَرائحها، وفي انعقادِها بالكنايات خلاف ذكرنا توجيههُ[(٤)] في أوّل البيع[(٥)][(٦)].

السادسة: لفظ يستقل به المتصرِّف كالإبراء، والفسخ، وما في معناهما، فينعقد بالكنايات للاستغناء عن فهم مخاطَب يعجز عن فَهْم النيَّة[(٧)].

فرعٌ:

إذا قلنا: يصحُ العدُول إلى الفارسية، فلو قال: زوجتكها فأجابه القابِل بالفارسية صح إن فهم إيجابه، (وإن أحسن)[(٨)] العَربية[(٩)]، وإن لم يفهم ولم يعلم لم يصح[(١٠)]، وإن أخبره مترجمٌ بمقصوده ولم يتعلم بحيث يمكنُه استعماله، ولكن صار بحيث لو سمع مَرّةً أخرى لتذكر [به][(١١)] معناهُ، ذكر العراقيون هاهنا **وجهين**:

---

(١) في (م): "إليه".

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في (م): "المعاملات".

(٤) في (م): "وجهه".

(٥) البسيط، كتاب البيع، ص ٨٤، ٨٥.

(٦) أصح الوجهين: انعقاده بالكناية. والوجه الثاني: أنه لا ينعقد. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٣أ)، وروضة الطالبين ٣/٣٤٠، ونهاية المطلب ٣/٣٨٠.

(٧) قال الإمام: "المرتبة السادسة: لفظ يجري غير مفتقر إلى القبول في المعاملات كالإبراء، والفسخ، وما في معناهما، فالكنايات تتطرق إليها بلا خلاف، إذ لا حاجة إلى إفهام قَابِلٍ ولا إلى إشهاد". نهاية المطلب (٣/١٠ب). وانظر: العزيز ٧/٤٩٤.

(٨) في (م): "وأحسن".

(٩) فإن كان الآتي بالفارسية يحسن العربية ويفهمها صح النكاح. نهاية المطلب (١٠/ل٣ب).

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) ليست في (م).

أحدهما: أنه يصح ثقةً بتفسير المترجم[١].

والثاني: لا يصح؛ لأنه لم يتعلمه فلا يوثق بفهمه[٢].

المسألة الثانية: إذا قال: زوَّجتُكها، فقال الخاطب: تَزوّجتُها صحَّ، ولم يكن هذا قبُولاً وإن سُمِّي، بل [هو][٣] شِقٌ مُسْتَقِلٌ يصحُ الافتتاح به[٤]، وإنما القبول ما لا يستقل بنفسه، فلو قال: قبلتُ هذا النكاح، أو قبلتُ نكاحها صح القبول وفاقاً[٥]، ولو قال: قبلتُ واقتصر، **فوجهان**:

أحدهما: المنع؛ لأنه لم يتعرّض للنكاح، (وللشرع اعتناءٌ)[٦] بصيغة النكاح[٧].

والثاني: أنه يصح؛ لأن القبُول يبتني على الإيجاب لا محالة[٨]، وأما[٩] إذا قال: قبلتُ النكاح، ولم يقُل هذا النكاح، أو قال: قبلتُها، ولم يقل: قبلتُ نكاحها، ففي الصورتين وجهان مرتبان على ما إذا قال: قبلتُ واقتصر، وهاهنا أولى بالصحة،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٣ب)، والعزيز ٤٩٤/٧.

(٢) وقد قيد الإمام هذا الوجه بما إذا لم يتعلم القابل الصيغة، ولم ينته إلى حالة لو أراد استعمالها لتمكن منه، ولو سمعها مرة أخرى لعرف معناها. انظر: نهاية المطلب (٣/١٠ب)، والوجهان المذكوران لم يرجح فيهما الشيخان شيئاً، ورجح المنع البلقيني، والأذْرعي، والزركشي، والدِّميري. انظر: العزيز ٤٩٤/٧، والروضة ٣٨٢/٥، ٣٨٣، روض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٠/٦، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٩١/٦.

(٣) ليست في (م).

(٤) قال الإمام: "إن قال الموجب زوجتكها، وقال المخاطب: تزوجتها، انعقد العقد، وكل واحد منهما صالح للابتداء به، وإنما القبول على الحقيقة ما لا يتأتى الابتداء به". نهاية المطلب (٣/١٠ب)، وانظر: العزيز ٤٩٢/٨، والروضة ٨٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩١/٦، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٩١/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب(٣/١٠ب)، والحاوي٢١٥/١١، والوسيط٤٦/٥، والعزيز٤٩٤/٨، والروضة٣٨٢/٥.

(٦) في (م): "والشرع اعتنى".

(٧) وهو أظهر الوجهين. انظر: الحاوي ٢١٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل٢٤١)، والعزيز ٤٩٤/٧، والروضة ٣٨٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٢/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤أ)، والحاوي ٢١٧/١١، والعزيز ٤٩٤/٧.

(٩) في (م): "فأمّا"

والوجهُ بَيِّن[١].

المسألة الثالثة: ظاهر النصِّ أن النكاح ينعقد بالاستيجاب والإيجاب، وهو قوله: زوِّجنِيها، وقوله: زوَّجْتُكَها[٢]، وللشافعي قولان في البيع ذكرنا توجيهَهُمَا في أوّل البيع[٣]، ومن أصحابنا من طردَ القولين في النكاح[٤]، وقطعوا بأن الخلع[٥]، والصلح[٦] عن دم العمد، والعتق على المال يصح بالاستيجاب والإيجاب[٧]، قال الشيخ

---

(١) وهذه الصورة أولى بالصحة لتعرض القائل فيها لذكر النكاح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤أ)، والعزيز ٤٩٤/٧، والروضة ٣٨٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٢/٦.

(٢) وهذا ظاهر المذهب، وقيل: لا ينعقد. انظر: نهاية المطلب (١٠/٤ب)، والوسيط ٤٧/٥، والعزيز ٤٩٦/٧، والروضة ٣٨٤/٥.

(٣) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص٨، حيث وجَّه القول بالانعقاد: بأن المقصود من المقاولة ظهور الرضا، وقد حصل وهو الأصح، والوجه الثاني: عدم الانعقاد؛ لأن قوله: يعني ربما يكون استبانة لرغبة البائع فقط، ولا يقصد عقد البيع معه. وانظر: الإبانة (١/ل١١٥)، والروضة ٨/٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤أ)، والعزيز ٤٩٦/٧، ٤٩٧، والروضة ٣٨٥/٥.

(٥) لغة: القلع، النزع، والإزالة والافتداء.

واصطلاحاً: هو فُرقة بين الزوجين بعوض مقصود يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع. انظر: المصباح المنير ١٧٨/١، والقاموس المحيط ص٦٤٢، وروض الطالبين (٣٧٤/٧)، ومغني المحتاج ٣٣٥/٣.

(٦) الصلح لغة: قطع النزاع، والسِّلْم، والتوفيق.

واصطلاحاً: عقد يحصل به قطع النزاع بالتراضي. انظر: المصباح ٣٤٤/١، والقاموس المحيط ص٢٠٩، والمعجم الوسيط ٥٢٢/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ص١٥٥، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٤٨، والقاموس الفقهي ص٢١٥.

(٧) فينعقد كل ذلك بالاستيجاب والإيجاب على المذهب. انظر: الوسيط ٤٧/٥، والعزيز ٤٩٧/٧، والروضة ٣٨٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٤/٦.

قال الإمام توضيحاً لهذه المسألة: "إذا قالت المرأة لزوجها خالعني بألف. وكذلك العبد لسيده: اعتقني على ألف، فقال: أعتقتك، وكذلك إذا قال من عليه القصاص: صالحني على ألف، فقال: مستحق الدم صالحتك، فهذه المسائل تثبت وتصح، ويستقل النفوذ فيها بالاستدعاء والإجابة من غير حاجة إلى استدعاء قبول بعد الإجابة". نهاية المطلب (١٠/ل٤).

أبو محمد: الكتابة تلتحق[١] بالنكاح فتخرج[٢] على طريقين[٣]، قال الإمام[٤]: وقد حكى الشيخ في بعض مُباحثاته عن المذهب [في تردده اتفقت له][٥] طريقة في طرد القولين في الخلع، والصلح، والعتق على المال، وهُوَ بعيدٌ في المذهب غريبٌ مُتجهٌ في القياس[٦].

التوجيه: مَن حَكَمَ بالإبطال قال: العقدُ إيجابٌ وقبولٌ، وهذا التماسُ إيجاب[٧]، فلا بد من قبول إيجاب المُلْتَمِسُ[٨] [٩/ب] ومن مالَ إلى الصحّة قالَ المقصودُ الرضَا من الجانبين، وقد حصل[٩]، والنكاحُ [جُعِلَ][١٠] أولى بالصحة من البيع؛ لأن البيع يقع بغتةً غالباً فربما يبغي (استبانة رغبة)[١١] البائع حتى يتروّى بعدَه، بخلاف النكاح، والخلع، (والعتق والصلحُ)[١٢] أولى بالصحة لغلبة التعليق[١] (عليها)[٢]، (ولصحتها)[٣] على صيغة التعليق،

---

(١) في (م): "تلحق".

(٢) في (م): "فخُرج".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤ب)، فإذا قال العبد للسيد: "كاتبني على كذا، وكاتبه صح من غير حاجة إلى إعادة القول بالقبول، فقد ذكر الإمام عن شيخه أبي محمد أنه يقول: "الكتابة حقها أن تنزل منزلة النكاح حتى يخرج فيها قولان".

(٤) في (م) زيادة: "أيده الله".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) قال الإمام: "وكان اتفق تقرره لشيخي... وأخذ يلقي المسائل ثم أجرى في أثنائها طريقة عن بعض الأصحاب في تخريج مسألة العتاق والطلاق والصلح على قولين طرداً لهذا في كل ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول، وهذا حس متجه في القياس ولكنه غريب في النقل". نهاية المطلب (١٠/ل٥أ).

(٧) في (م): "إيجاب وإيجاب".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في الأصل: "استثارة رغبة" و في (م) "غربة" بدلاً عن "رغبة".

(١٢) في (م): "والصلح والعتق".

التعليق، فإن مقصود الخلع الطلاق، والعوَض تابع فيه؛ ولذلك لا يَفسد بفسادِه[٤]، ورأى الشيخ أبو محمد: العوض أحرى بكونه مقصوداً في الكتابة (فألحقها)[٥] بالنكاح[٦].

فرع:

لو قال: أتَزَوِجني؟ فقال: زوَّجت لم يكن استيجاباً وإيجاباً وفاقاً[٧]، ولو قال للولي: زوجتها[٨] منكَ، فقال: تَزَوَّجَتَ[٩]، لم يكن استيجاباً وإيجاباً فإنه لم يلتمس التمليك وإنما التمس النُطق به[١٠].

المسألة الرابعة: تعليق لفظ النكاح مُبطل له[١١]، فالنكاح لا يقبل التعليق، **وللتعليق صُورٌ لا تخفى، ويتعيّن الآن ذكر صورتين:**

أحدهما: أنه لو أُخْبِرَ الرجل بأنه وُلِد له ولدٌ، فقال: إن كانت بنتاً فقد زوّجتُكها،

=

(١) سيأتي بيان معنى التعليق في الصفحة الآتية، ص ١٠٣.

(٢) في الأصل: "عليه"، وما أثبت من (م). (٩/م)

(٣) في الأصل: "ولصحته"، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤ب، ٥أ).

(٥) في الأصل: "فألحقه"، وما أثبت من (م).

(٦) وقد ذكر الإمام أن سبب تردد الشيخ أبي محمد في الكتابة؛ لأنها مترددة بين المعاوضات وبين عقد العتاقة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٥أ)، والعزيز ٤٩٧/٨.

(٧) انظر: العزيز ٤٩٧/٧، والروضة ٣٨٥/٥، ومغني المحتاج ١٨٣/٣.

(٨) في (م): "زوجتها".

(٩) في (م): "زوجت".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) أي: يشترط كون النكاح منجزاً، وحينئذ لا يصح تعليقه، كأن يقول: زوجتك إن شاء الله وقصد التبرك، أو يقول: زوجتك إن شئت.
أو يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد زَوَّجتُك؛ لأن المعاوضات لا تقبل التعليقات، والنكاح مع اختصاصه بوجه الاحتياط أولى. انظر: العزيز ٤٩٨/٧، والروضة ٣٨٦/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب وحاشية الرملي ٢٩٥/٦، ونهاية المحتاج ٢١٣/٦.

فَقَبِل قال الأصحابُ: لا يصح، وإن بان أنها أنثى[١]، وكذلك لو قال: إن تَخَلَّت ابنتي عن نكاح زوجها وعدته، فقد زوجتُكَها، فبان أنها كانت مُخَلِّية[٢]، قالوا: لا يصح العقد[٣]، وهذا فيه نظر[٤]، فإن للشافعي قولين[٥] / فيما إذا باع أَمَة أبيه، أو زوّجَها على ظن أنه حيّ فإذا هو ميت[٦]، فهاهُنا لو جزمَ القولَ ولم يأت بصيغة التعليق (لخرج)[٧] على قاعدة الوقف[٨]، ولو قال: إن مات أبي فقد (بعتُها)[٩] منك **ففيه وجهان مرتبان**، الظاهرُ الصحة؛ لأنه لو جزمَ يصح[١٠] وكان تقديرُهُ هذا التعليق[١١].

والثاني: لا؛ لأن الصيغة قد فسدت، وللشرع تَعَبُّدٌ في صيغ العقُود[١٢]، ففي

---

(١) هذا هو المذهب، وبه قطع الأكثرون، وذلك؛ لأنه عقد على صيغة التعليق، والتعليق ينافي عقد النكاح.
والوجه الثاني: أن النكاح صحيح. انظر: الوسيط ٤٧/٥، والتهذيب ٣١٦/٥، والعزيز ٤٩٨/٧، ٤٩٩، والروضة ٣٨٦/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٥/٦.

(٢) في (م): "متخليةً".

(٣) وهذا المذهب، وبه قطع الأكثرون كما في الصورة السابقة.
والوجه الثاني: أنه يصح. انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٥أ).

(٥) في (م): "فيه قولين".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٥أ)، والتهذيب ٣١٧/٥، والعزيز ٤٩٨/٨، ٤٩٩.

(٧) في الأصل: "يخرج" وما أثبت من (م).

(٨) قاعدة الوقف: هو أن الإجازة التي تلحق البيع هل تكون كالإذن المقارن أم لا؟. لأن الخلاف آيل إلى أن العقد هل ينعقد على الوقف أم لا ينعقد بل يكون باطلاً من أصله؟.
فعلى القول الجديد وهو الصحيح في المذهب أن العقد باطل، والإجازة لا غية.
وعلى القديم: أن البيع منعقد، ونفوذه متعلق بإجازة الوارث في هذه المسألة؛ لأن أمر الجارية يؤول إليه. انظر: نهاية المطلب (١٠/٥)، والبسيط، كتاب البيع، ص١٠٩، والعزيز ٣٣/٤، والروضة ٢١/٣.

(٩) في الأصل: "بعته"، وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "لصح".

(١١) فإذا صرح بالتعليق كان مصرحاً بمقتضى العقد. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٥ب)، والعزيز ٤٩٩/٨.

(١٢) وهو المذهب. انظر المصدرين السابقين.

[مسألتنا][١] يخرُج على هذا الأصل[٢] أيضاً، وهذا يستندُ إلى أصل آخر، وهو [أنه][٣] لو قال اشتريتُ منكَ هذا الزرع بدينار على أن تحصده، فهل ينزل منزلة ما لو جمع بين الإجارة على الحصاد وبين البيع حتى يخرج على تفريق الصفقة أم يُقضى بفساد الصيغة[٤]؟ فيه خلافٌ ذكرناه في باب المناهي من كتاب البيع[٥].

الصورة الثانية: في التعليق: أن يقول: زوجتُ منك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، فإذا انعقد لي نكاح ابنتك انعقد لك نكاح ابنتي، فهذا باطل[٦]، لما فيه من التعليق[٧]، وعليه حمل القفال النهى عن الشغار[٨]، وهو منقاسٌ جداً[٩]؛ إذ إبطالُ نكاح الشغار في غير

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "الأصل مسألتنا".

(٣) ليست في الأصل، وأثبتت من (م)، لأن السياق يقتضيها.

(٤) في (م): "بالفساد للصيغة".

(٥) المذهب: أن البيع باطل، والقول الثاني: أن شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولا تفريق الصفقة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٥ب)، والبسيط، كتاب البيع، ص٢٥٣، ومنتهى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع ٦٦/٣.

(٦) انظر: الوسيط ٤٨/٥، والتهذيب ٤٣١/٥، والعزيز ٥٠٤/٧، والروضة ٣٨٧/٥.

(٧) فيبطل من جهة تعليق انعقاد النكاح الأول بعقد الثاني، فيقول الزوج: زوجتك ابنتي هذه إن زوجتني ابنتك، فتعلق انعقاد النكاح الذي ينشئه بالعقد الذي يشترطه. انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٣ب).

(٨) الشغار لغة: يطلق على الخلو، وعلى الرفع. يقال: شغر البلد إذا خلا عن حافظ يمنعه، وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول، وشغرت المرأة رفعت رجلها للنكاح. انظر: النهاية في غريب الحديث ٤٨٢/٢، والمصباح ٣١٦/١، والقاموس المحيط ص٣٧٦.

واصطلاحاً: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق، وإنما بضع كل واحد صداق للأخرى. انظر: الأم ١١٣/٥، والعزيز ٥٠٣/٧، والروضة ٣٨٦/٥، وانظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٠٣، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٣٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٣ب).

صورَة التعليق [١٠/أ] لا يشهدُ له القياسُ كما سنذكره[١]، والمستنَدُ الخبرُ[٢]، وهذا الحمل[٣] يتأيد باللفظ، إذ يقال: شَغَرَ الكلبُ إذا رفع إحدى رجليه، ومعناهُ: أن العرب كانت تأنف من النكاح، فلا[٤] ترضى بالتزويج إلا بالتزويج، فكأنه يقول: لا ترفع رجُل ابنتي إلا رفعتُ رجل ابنتك، وهو مطابق لعادَة[٥] العَرب، وإن كان العَربُ يُطلِقون نكاح الشغار، وكانوا يفقهون[٦] منه التعليق، فهو باطلٌ بناء على تفاهمهم، فإنهم أهل اللغة[٧]، وعامة أصحابنا لم يتلقوا الشغَارَ من التعليق، بل قالوا: إذا جزمَ العقد في الحال فهو باطلٌ أيضاً، وصَوَّروا صُورَة القطع بالفساد، بأن يقول: زوجتُك ابنتي على أن تزوجني ابنتك أو أختك[٨] على أن يكون بُضع كل واحدة منهُما صداقاً للأخرى[٩]، فإذا قابلَ النكاح بالنكاح وَخَلِي عن المهر وأشرك في البضع بجعله صداقاً بَطل، ولا تعويل إلا على الحديث، وقد فسّر الراوي نكاح الشَغَار بهذه الصورة[١٠]، ولا يستقيم أخذه من المعنى، فإن الخلوّ

(١) انظر: ص ١٠٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣ب).

(٣) في (م): "المحمل".

(٤) في (م): "ولا".

(٥) في (م): "للعادة".

(٦) في (م): "يفهمون".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/٣ب)، والوسيط ٥/٤٩، والعزيز ٧/٥٠٤.

(٨) في (م): "أختك أو أمتك".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٢ب)، والتهذيب ٥/٤٣١، والعزيز ٧/٥٠٣، والروضة ٥/٣٨٧، ومغني المحتاج ٣/١٨٥.

(١٠) وهو حديث ابن عمر –رضي الله عنهما–: (أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق). أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الشغار، ص٩١٤ رقم الحديث ٥١١٢. ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ص٥٧٧ رقم الحديث (٥٧– ١٤١٥).

قال الشافعي: "لا أدري تفسير الشغار في الحديث، أو من ابن عمر، أو نافع، أو مالك"، الأم ٥/١١٣.

=

عن المهر لا يُبطل، وشرط عقد آخر في النكاح شرط فاسدٌ، والنكاح لا يفسد بالشرائط الفاسدة، كما سنذكره[١] يبقى الاشتراك في البضع، وليس ذلك اشتراكاً بطريق الزوجيّة، ولا[٢] هو تمليك بطريق العِوَضِيّة، وهو غير متصَوّر فَلْيُلْغ[٣]، وقد تعلق أصحابنا في تقرير معنى الاشتراك بما إذا نكحت الحرّة عبداً بشرط أن تكون رقبته صَداقها لم يصح النكاح؛ لأن مضمونة أن يصير الزوجُ مِلكاً للزوجة، ولو فرض كذلك لا نفسخ النكاح، فهكذا[٤] إذا شُرِط، وهذا لم ينقل فيه خلافٌ[٥]، وليس ينفَكُّ عن احتمال إذا أمكن إلغاء الشرط والرجوع إلى المهر الشرعي، فأما إذا قال: زوجتُك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ولم يقل: بضع كل واحدة منهما (صداقاً للأخرى)[٦]، ففيه وجهان، منهم من صحح؛ إذ لا اشتراك[٧]، ومنهم من أبطل تعويلاً على لفظ الشَغَار، ومعناه الخلوّ عن المهر[٨]، وقد ورد في بعض الروايات (**أنه نهى عن نكاح الشغَار، وهو أن يزوج الرجَل ابنته على أن يزوجه ابنته**)[٩] من غير مزيد،

=

وفي رواية: "وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى".

قال ابن حجر: "لم أقف عليه مرفوعاً، وإنما هو تفسير ابن جريج كما بيَّن ذلك البيهقي". التلخيص الحبير ١٥٣/٣، والسنن الكبرى ١٩٩/٧.

(١) انظر: ص ٢٦٠.

(٢) في (م): "وإنما".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٢ب، ٧٣أ).

(٤) في (م): "فيفسد".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٢ب، ٧٣أ)، والعزيز ٥٠٣/٨.

(٦) في (م): "صداق".

(٧) وهذا أصح الوجهين وإليه ذهب الأكثرون. انظر: الحاوي الكبير ٤٤٧/١١، والمهذب ٤٤٦/٣، ونهاية المطلب (١٠/ل٧٣أ)، والتهذيب ٤٣١/٥، والعزيز ٥٠٤/٧، والروضة ٣٨٧/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٣أ)، والتهذيب ٤٣٢/٥، والعزيز ٥٠٤/٧.

(٩) سبق تخريجه ص ١٠٦

ولو قال: زوجتُك ابنتي بألف على أن تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة منهما (صداقاً للأخرى)(١)، ففيه وجهان من مال إلى معنى الاشتراك(٢) أبطل العقد(٣)، وهو ضعيف(٤)، ومن مال إلى لفظ الشغَار وإشعاره بالخُلوّ صحّحه(٥)؛ لاشتماله على المهر، والمنقاسُ طريقة القفال [١٠/ب] وما عداها خبط(٦).

المسألة السادسة(٧): في تأقيتِ النكاح، وهو باطلٌ وعليه يخرج نكاحُ المتعة(٨)، سمّي به لمكان أنه يُقصَد للاستمتاع(٩) فقط، وذهب ابن عباس وجماعةٌ من أهل مكة إلى أن نكاح المتعة ثابت منعقِدٌ(١٠)، وقد قيل: كان نكاحاً في ابتداء الإسلام لا يتعلق به ظهار،

---

(١) في (م): "صداق الأخرى".

(٢) أي: الاشتراك في البضع. انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٣أ).

(٣) أصح الوجهين، وقول الجمهور أن النكاح باطل لما في اللفظ من الاشتراك في البضع. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٣أ)، والحاوي الكبير ١١/٤٤٧، والوسيط ٥/٤٩، والتهذيب ٧/٥٠٤، والعزيز ٧/٥٠٤، والروضة ٥/٣٨٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٢٩٦.

(٤) أي: من قال بالتحريم معوِّلاً على معنى الاشتراك في البضع، فقوله ضعيف عند الإمام، وعند المؤلف. انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٣أ)، والوسيط ٥/٤٩.

(٥) انظر: إلى المصادر السابقة.

(٦) طريقة القفال هي: أن نكاح الشغار لا يبطل في غير صورة التعليق. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٣ب)، والوسيط ٥/٤٨.

(٧) في (م): "الخامسة".

(٨) قال الغزالي في الوسيط: "تأقيت النكاح باطل، وهو أن يقول: "زوجتك شهراً، وذلك هو نكاح المتعة" ٥/٤٩، وقال النووي: "النكاح المؤقت باطل.. وهو نكاح المتعة" الروضة ٥/٣٨٨.

والمراد بنكاح المتعة هو: النكاح المؤقت إلى أمد معلوم أو مجهول. القاموس الفقهي ص٣٦١. وانظر: الروضة ٥/٣٨٨. وانظر: الحاوي الكبير ١١/٤٤٩، والمهذب ٢/٤٤٦، والتهذيب ٥/٤٣٧، والعزيز ٧/٥٠٥.

(٩) في (م): "الاستمتاع".

(١٠) فقد حكي هذا القول أيضاً عن ابن أبي ملكية، وابن جريج، فأما فتيا ابن عباس فقد رجع عنها، قال الماوردي: "فصار الإجماع برجوعه منعقداً، والخلاف به مرتفعاً، وانعقاد الإجماع بعد ظهور الخلاف أوكد، لأنه =

(وإيلاء، وطلاق)[١]، ثم نُسخ[٢]، وروي عن علي[٣] [رضي الله عنه][٤] قال: (**نهى رَسُول الله ﷺ عام خيبر عن نكاح المتعة، ولحوم الحمُرِ الأهليةِ، وقال: هما حرامٌ إلى يوم القيامة**)[٥]. هذا[٦] تمامُ القول في لفظ الإيجاب والقبول، وألحقنا[٧] به التأقيت؛ لأنه يتعلق باللفظ وإن أمكن أخذه من مأخذٍ آخر.

الشرط الثاني: في النكاح: الشُهُود[٨]:

قال رَسُول الله [ﷺ][٩]: (**لا نكاح إلا بولي وشهود**)[١٠] (فلا)[١١] ينعقد النكاح (١٠/م) عندنا إلا بشهود، وقال مالك/ [رحمه الله][١٢]: يكفي الإعلان به[١٣]، وقال داوود: لا تجب

=

يدل على حجة قاطعة، ودليل قاهر"، انظر: الحاوي الكبير ٤٤٩/١١، ٤٥٣، والتهذيب ٤٤٢/٥.

(١) في (م): "ولا إيلاء ولا طلاق".

(٢) وهذا هو المذهب بل نقل الماوردي الإجماع عليه كما سبق.

انظر: الحاوي الكبير ٤٥٣/١١، والمهذب ٤٤٦/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل٧٣ب)، والعزيز ٥٠٥/٧، والروضة ٣٨٨/٥.

(٣) في (م): "علي بن أبي طالب".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ص٧١٦ رقم الحديث ٤٢١٦. ومسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، ص٥٥٠ رقم الحديث (١١- ١٤٠٤).

(٦) في (م): "وهذا".

(٧) في (م): "ألحقنا".

(٨) الحاوي الكبير ٨٤/١١، والوسيط ٥٣/٥، والتهذيب ٢٥٧/٥، والعزيز ٥١٥/٧، والروضة ٣٩١/٥.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١١/٧ عن علي -رضي الله عنه- موقوفاً بلفظ: (لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود).

(١١) في الأصل: "ولا" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) انظر: المدونة ١٥٨/٢.

الشهادة[١]، ثم المفهوم من إيجاب الشرع الشهادة مزيد احتياطٍ في النكاح[٢]، كما أن المفهوم من استحبابه في المداينات ذلك، والكلام بعدَ هذا في صفة الشهود، فلابد أن يكونوا على صفات الشهود، فلا ينعقد بحضور عبدين[٣]، ولا بحضور صبيّين مراهقين[٤]، ولا بحضور أصَمّين[٥]، فإن الأصمّ لا يَسمع فحضورُه كغيبَته[٦]، ولا ينعقد نكاح مسلم على ذمية[٧] بحضور ذميين، فليسُوا عندنا من أهل الشهادة[٨]، ولا ينعقد بحضور فاسقين[٩] عندنا[١٠]؛

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٨٤/١١.

(٢) انظر: العزيز ٥١٥/٧، وأسنى المطالب ١٢٢/٣.

(٣) انظر: الوسيط ٥٤/٥، والعزيز ٥١٧/٧، والروضة ٣٩١/٥.

(٤) أرهق الغلام مراهقة: قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد. انظر: المصباح ٢٤٢/١، والقاموس المحيط ص٨٠٠، وانظر: الوسيط ٥٤/٥، والعزيز ٥١٧/٧، والروضة ٣٩١/٥.

(٥) صَمّت الأذن صمماً بَطُل سمعها أو ثقل، والذكر أصم، والأنثى صماء، انظر: المصباح ٣٤٧/١، والقاموس المحيط ص١٠١٩.

(٦) انظر: الوسيط ٥٤/٥، والعزيز ٥١٨/٧، والروضة ٣٩١/٥.

(٧) الذمة: العهد، الأمان، الضمان.

واصطلاحاً: المعاهدون من أهل الكتاب، ومن جرى مجراهم.

والذمي: هو المعاهد الذي أعطى عهداً يأمن به على ماله، وعرضه، ودينه. انظر: المصباح ٢١٠/٢، والقاموس المحيط ص١٠٠١، والقاموس الفقهي ص١٣٨، ومعجم لغة الفقهاء ص١٩١، وأحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص٢٠.

(٨) انظر: الوسيط ٥٤/٥، والعزيز ٥١٧/٧، والروضة ٣٩١/٥، وقو المؤلف "عندنا" إشارة إلى خلاف أبي حنيفة حيث جوّز شهادة أهل الذمة في نكاح المسلم للذمية. انظر: البناية ٣٧٨/٢.

(٩) الفسق لغة: الترك لأمر الله، والعصيان، والخروج عن طريق الحق، والفجور، ويقال: أصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد.

واصطلاحاً: ارتكاب الكبائر قصداً أو الأصرار على الصغار بغير تأويل. انظر: المصباح ٤٧٣/٢، والقاموس المحيط ص٨٢٦، ومعجم لغة الفقهاء ص٣١٥، والقاموس الفقهي ص٢٨٦، وفتح المغيث ص١٤٠، وتوضيح الأفكار ١١٧/٢.

(١٠) انظر: الوسيط ٥٤/٥، والعزيز ٥١٧/٧، والروضة ٣٩١/٥، وقول المؤلف: "عندنا" إشارة إلى مذهب أبي =

لأن المقصودَ الاحتياط، ولا يحصل به احتياط، ولقوله عليه السلام: **(لا نكاح إلا بوَلي وشاهدي عدل)**[١]، هذا ما نتفق عليه، **واختلف في مسائل**[٢]:

أحدها: شهادة المستورين[٣]، والذي يَدُل على ظاهر النص أن النكاح ينقعد (بحضورهم ويُسلط)[٤] الزوج[٥]، ولو بانا[٦] فاسقين فهل نتبين بُطلان النكاح من أصله؟ فعلى قولين مبنيّين على أن الشهود إذا شهدوا ثم بان فسقهم فهل يُنْقَض القضاء به؟[٧]، ولم يحك أئمتنا[٨] خلافاً في حضور المستورين، وحكى المحاملي[١] وقال: لا ينقعد بحضور

=

حنيفة حيث جوّز شهادة الفاسق. انظر: البدائع ٣٧٩/٢، ٣٨٠.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٧، والدارقطني في سننه ١٥٨/٣ رقم الحديث ٣٤٩١ من حديث عمران. وأخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة. انظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣٨٦/٩ رقم الحديث ٤٠٧٥، وصححه الألباني في الإرواء ٢٥٨/٦.

(٢) في (م): "ثلاثة مسائل".

(٣) المستور: "من يكون عدلاً في الظاهر، ولا تعرف عدالته باطنه".

وقيل: المستور: "من يجعل حاله في الفسق والعدالة".

قال الرافعي: "ويشبه ألا يكون بينهما اختلاف، وأن يكون المراد من العبارة الثانية من يجهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة دون العدالة الظاهرة". انظر: التهذيب ٢٦٣/٥، وانظر: العزيز ٥٢٠/٧، والروضة ٣٩٣/٥.

(٤) في (م): "بحضورهما ويتسلط".

(٥) وهذا هو الصحيح، وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ٩٢/١١، والوسيط ٥٥/٥، والتهذيب ٢٦٣/٥، والعزيز ٥٢٠/٧، والروضة ٣٩٣/٥.

(٦) في (م): "كانا".

(٧) الأصح من القولين هو: بطلان العقد.

انظر: التهذيب ٢٦٣/٥، والعزيز ٥٢١/٧، والروضة ٣٩٣/٥.

(٨) في (م): "المراوزة".

وقد اتضح المراد بالأئمة هنا من خلال نسخة (م) فالمراد بهم المراوزة: "هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها، وأخذوا عن أبي بكر عبد الله المروزي الشهير بالقفال الصغير (ت٤١٧هـ)".

=

مستورَين[٢]، وهو قياس المذهب؛ لأن ما يؤثر الفسق فيه فلابد من التوقف عند الجهل بالعدالة، ولكن النصّ يتأيد بالحاجة العامة فإنها ماسة إلى تكثير الأنكحة، وتكليف إحضار عَدلين فيه شطط [١١/أ]؛ ولأنه يحصل به احتياط زائدٌ على التحمُّل، وهو توقُّع الإثبات بخلاف الفاسقين، وتردد الشيخ أبو محمد في مستورَي الرق والحُرية[٣][٤]، والظاهر فيه المنع[٥]، وإذا جمعنا المسألتين تحصّلنا على ثلاثة مذاهب[٦].

فروع: أحدها: إذا قلنا ينعقد النكاح بشاهدة المستورين فلو بان الفسق منعطفاً ففي البطلان قولان كما سبق، وإنما ذلك إذا قامت بينة، فأما إذا اعترف الشاهدان على أنفسهما فلا يقبل قولهما، ولا يبين[٧] البُطلان، كما إذا قال الشهود بعد قضاء القاضي

=

انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٠، وطبقات السبكي ٤/٨٧.

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم المحاملي أبو الحسن، كان ذكياً حسن الفهم برع في الفقه، والمحاملي نسبة إلى المحامل التي يُحمل عليها الناس في السفر، له كتاب التجريد في الفروع، ولباب الفقه، والمجموع، وغيرها. انظر: وفيات الأعيان ١/٧٤، وطبقات الأسنوي ٢/٢٠٢، وسير أعلام النبلاء ١٧/٤٠٣.

(٢) وخالف أيضاً الاصطخري وقال: "لابد من معرفة العدالة باطناً ليمكن الإثبات بشهادتهما".
انظر: ٧/٥٢٠، وانظر: الروضة ٥/٣٩٣.

(٣) الحرُّ من الشيء الخالص، يقال: ذَهَبٌ حر: أي خالص ليس فيه معدن آخر، والحر خلاف العبد؛ لأنه خلص من الرق.
واصطلاحاً: الآدمي الذي خلا عن قيد الرق عليه. انظر: المصباح ١/١٢٨، والقاموس المحيط ص٣٣٧، ومعجم لغة الفقهاء ص١٥٦.

(٤) انظر: العزيز ٧/٥٢١، والروضة ٥/٣٩٣.

(٥) وهو الصحيح. انظر: العزيز ٧/٥٢١، والروضة ٥/٣٩٣.

(٦) المذهب الأول: المنع مطلقاً. والمذهب الثاني: الجواز مطلقاً، والثالث: المنع في مستور الرق والحرية، والجواز في مستور العدالة. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (م): "يتبين".

كنا فاسقين[(١)][(٢)].

الثاني: أن الزوجين إذا اعترفا بفسقهما فإن قالا عرفنا ذلك حالة العقد فلا ينعقد النكاح؛ لأنهما ما كانا مستورَين عندهما، والتعويل عليهما[(٣)]، وإن قالا تبيَّن لنا بَعْد ذلك، فيخرج على الخلاف[(٤)]، ويحتمل[(٥)] خلافه [ولو قالا: كنا نعرفهما بالفسق ثم نسينا أعيانهما حالة العقد فيحتمل أيضاً تخريجه على الخلاف[(٦)]][(٧)]؛ لأن هذا جهل ونسيان، وليس ستراً في حال الشاهد.

الثالث: أنهما لو سمعا (موثوقاً به)[(٨)] يخبر عن فسقهما فَعُقد النكاح بحضورهما، فيحتمل أن يقال: هذا لا يثبُت الجرح به في الحُكومات فينعقد العقد، ويحتمل أن يقال: كل موثوق به تقبل روايته فإذا أخبر زال الستر[(٩)].

الرابع: لو تابَ المعْلن بالفسق حالة العقد فهل يلتحق بالمستور؟ تردد فيه الشيخ

(١) في (م): "فسَّاقاً".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٩٤/١١، والتهذيب ٢٦٤/٥، والوسيط ٥٦/٥، والعزيز ٥٢١/٧، والروضة ٣٩٤/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٩٤/١١، والتهذيب ٢٦٤/٥، والعزيز ٥٢٤/٧، والروضة ٣٩٤/٥، والغرر البهية ٣٠١/٧.

(٤) فالنكاح باطل على الأصح، وهو المذهب. انظر: التهذيب ٢٦٤/٥، والعزيز ٥٢١/٧، والروضة ٣٩٤/٥.

(٥) في الأصل: "ويحمل" وما أثبت من (م).

(٦) فالنكاح باطل على الأصح، وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٤)، والتهذيب ٢٦٤/٥، والعزيز ٥٢١/٧، ٥٢٤، والروضة ٣٩٤/٥.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "موثوقاً" وما أثبت من (م).

(٩) لو أخبر بفسق المستور عدل فالظاهر أنه لا ينعقد النكاح. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٤)، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٠٢/٦.

أبو محمد، وكان[١] الشيخ يعتاد استتابة المستورين حالة العقد استظهاراً[٢]، ووجه إلحاقه[٣] (التوبة)[٤] بالستر أنه ليس يدرى سريرته عند التوبة، فلو عاد إلى الفجور على القرب فلا مبالاة بتلك التوبة[٥].

الخامس: لو قال الزوجُ: كنتُ أعرف فسقَهُ حالة العقد وأنكرَت المرأة، قال

(١) في (م): "فكان".

(٢) أي: احتياطاً.

(٣) في (م): "التحاقه".

(٤) في الأصل وفي (م): "بالتوبة" وما أثبت يناسب السياق.

(٥) والأصح أن توبة المعلن بالفسق لا تلحقه بالمستور؛ لأنها تصدر عن عادة لا عن عزم محقق. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٤)، والوسيط ٥/٥٧، والعزيز ٧/٥٢٣، والروضة ٥/٣٩٦.

الصيدلاني: نُزِّل ذلك (منزلة طلاقه)[١] حتى يسقط نصف المسمّى قبل المسيس، ولو عادت إليه بعد ذلك عادت بطلقتين[٢]، بخلاف ما إذا اعترفا بالمعرفة فإنا نتبين، ثمَّ إن لا عقد، ولا مهر، ولا طلاق، والفرق أن هذا الفراق وَقَع من جهته وبِقَوْله فَتَشطَّر المهر بذلك، وهذا ظاهر، والمشكل قوله: تعود بطلقتين، ولم يجر طلاق[٣]، وقد نصّ الشافعي على أن الحر إذا نكح أمة ثم قال: كنتُ واجداً طَوْل حُرَّه عند العقد بانت منه بطلقة[٤]، وهذا من مشكلات المذهب، وسنعود إليه في الخلع[٥].

المسألة الثانية: لو حضر العقد أبناء [١١/ب] الزوجين ففيه أوجه[٦]:

أحدها: الانعقاد؛ لأنه قال: (لا نكاح إلا بولي وشهود)، وقد حضر.

والثاني: لا ينعقد؛ لأن الاحتياط مفهوم، ولا احتياط فيه.

والثالث: أنه إن حضر ابن للزوج وابن للزوجة فلا يصح، إذ لا يتصور الإثبات على الجملة من أحد[٧] الجانبين.

(١١/م) والرابع: أنهما إن كانا ابني الزوج لم يصح؛ لأن الجحود / منها يُفرض فيثبُت النكاح عليها.

ولا شك في أنه لو حضر أربعةٌ، ابنان للزوج وابنان للزوجة صح العقد؛ لأن إثبات

---

(١) في (م): "منزل الطلاق".

(٢) انظر: الوسيط ٥/٥٦، والبيان ٩/٢٢٦، والعزيز ٧/٥٢٢، والروضة ٥/٣٩٥.

(٣) والصحيح ما ذهب إليه العراقيون بأنها فرقة فسخ لا ينتقص بها عدد الطلاق. انظر: العزيز ٧/٥٢٢، والروضة ٥/٣٩٥، والغرر البهية ٧/٣٠١.

(٤) الأم ٥/١٦.

(٥) سيأتي ص ٢٥٣ .

(٦) والصحيح الوجه الأول وهو انعقاد النكاح بابنيهما، وابني أحدهما، وابْنَهُ وابْنَها. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٣)، والوسيط ٥/٥٥، والتهذيب ٥/٢٦٤، والروضة ٥/٣٩٢.

(٧) في (م): "كلا".

الشقين ممكن[١].

المسألة الثالثة: إذا حضر العقد عدوّا[٢] الزوجين فالتفصيل فيه كالتفصيل في الابنين[٣].

المسألة الرابعة: في حضور الأعميين وجهان: وظاهرُ الحديث لا يمنع[٤]، ومعنى الاحتياط يمنع الاكتفاء بهما[٥]، ثم [اختتامُ][٦] الفصل بشيئين:

أحدهما: إن الإشهاد على رضى المرأة لا (يُشْترط)[٧][٨]، وهذا يكاد يجزم الاحتياط[٩]، وقد ذكرنا مأخذه في الخلاف.

(**والثاني**: أنه)[١٠] لا ينعقد النكاح عندنا بشهادة رجلٍ وامرأتين خلافاً لأبي حنيفة[١١]، وهذا يستقصى في (الشهادات)[١٢]، هذا ما أردنا ذكره في

---

(١) هذا موطن وفاق. انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٣).

(٢) في (م): "عدوى".

(٣) فيه أربعة أوجه، أصحها: أنه ينعقد. والثاني: لا. والثالث: ينعقد بعدوَّي أحدهما دون عدويهما. والرابع: ينعقد بعدوَّيه دون عدويها. انظر: التهذيب ٥/٢٦٤، والعزيز ٧/٥٢٤، والروضة ٥/٣٩٢.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٥٤، والتهذيب ٥/٢٦٤، والعزيز ٧/٥١٨، والروضة ٥/٣٩١.

(٥) وهذا أصح الوجهين: انظر: نهاية المطلب (ق٢/ل٢٠٣)، والتهذيب ٥/٢٦٤، والعزيز ٧/٥١٨، والروضة ٥/٣٩١.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في الأصل: "يشرط" وما أثبت من (م).

(٨) أي: لا يشترط في صحة النكاح. العزيز ٧/٥٢٣.

(٩) ولا خلاف في أنه لا يشترط الإشهاد على رضا المرأة. انظر: الوسيط ٥/٥٧، والعزيز ٧/٥٢٣، والروضة ٥/٣٩٦.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٨٠، والبحر الرائق ٣/٩٤.

(١٢) في الأصل: (الزيادات) وما أثبتناه في (م).

شرط الشهادة.

الشرط الثالث في النكاح: الوليّ:

(ونحن ننبه)[١] في تمهيد الباب قبل بيان ترتيبه على أمرين:

أحدهما: أن المرأة مسلوبة العبارة في عقد النكاح في شقي الإيجاب والقبول بالولاية والنيابة والاستقلال[٢]، وقال أبو حنيفة: أن عبارتها صحيحة، (فلها)[٣] الاستقلال، ثم للولي الاستقلال بالفسخ إن أخلت بالكفاءة[٤]، وقال محمد بن الحسن: يصح عقدها مستقلة إلا إذا أخلّت بالكفاءة فيقف على إجازة الولي[٥]، وقال داود: الثيب تستقل بتزويج نفسها دون البكر[٦]، وقال مالكُ [رحمه الله][٧]: الدنيئة[٨] تزوج نفسها دون الشريفة[٩]، ومعتمدنا قول رَسُول الله ﷺ: **(لا نكاح إلا بولي مرشدٍ وشاهدَى عدل)**[١]

---

(١) في (م): "وننبه".

(٢) انظر: الحاوي ٥٧/١١، والوسيط ٥٨/٥. والتهذيب ٢٤٢/٥، والعزيز ٥٢٥/٧، والروضة ٣٩٧/٥.

(٣) في الأصل: "ولها" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: البدائع ٣٦٨/٢، ٣٦٩.

(٥) انظر: البدائع ٣٦٩/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٥٨/١١.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) هي التي لا يُرغب فيها؛ لكونها ليست ذات جمال، ولا مال، ولا حال، والمراد بالحال: ما يعد مفخرة كالنسب والحسب. انظر: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٥٩/٢.

(٩) الشريفة: من اتصفت بجمال، أو مال، أو حال. انظر: حاشية العدوي ٥٩/٢.

ما ذكره المؤلف من كون الدنيئة تزوج نفسها، لم أقف عليه والذي ذُكر هل لها أن تولي أجنبياً، وهو من له ولاية الإسلام فقط مع وجود الولي الخاص، فقال ابن القاسم: يجوز لها أن توليه ابتداءً، وصرح بمشهوريته، وقال أشهب: لا يجوز ذلك لعدم الأقرب. كفاية الطالب مع حاشية العدوي ٥٩/٢، ٦٠.

=

قال أصحابنا: خالف أبو حنيفة هذا الحديث من أربعة أوجه:

أحدها: أنه ترك شرط الولي.

والثاني: أنه ترك شرط الرشد في الولي، (والمرشد)[٢] بمعنى الرشيد[٣].

والثالث: أنه ترك العدالة في الشهود.

والرابع: أنه ترك الذكورة، وقوله: (وشاهدَي عدل) يدل عليه هذا قولنا في إنشائها النكاح، فأما[٤] إقرارها[٥] فالمنصوص جديداً قبوله[٦]، والمنصوص قديماً [١٢/أ] الرد إلا في بلاد الغربة[٧]، والصحيح القبُول؛ لأن منع الإنشاء مأخوذ من الحديث، والإنشاء متقيد[٨] بتعبدات لا يتقيد الإقرار بها.

التفريع: أن فرّعنا على القديم فلو أقرت في الغُربة وأنكرت فالذي ذهب إليه جمهور

=

وقال زروق في شرحه على الرسالة ٢٧/٢: "نقل بعض الأئمة الشافعية عن مالك مثل قول أبي حنيفة في الدنيئة -يعني في النكاح بلا ولي- قال ابن عبد السلام: "وهو غلط لا شك فيه".

وقال ابن عبد البر: "ولا تلي امرأة عقد نكاح لنفسها، ولا لغيرها، شريفة كانت أو دنيئة". الكافي ص ٢٣٤.

(١) أخرجه البيهقي ١٢٤/٧،١١٢، والدارقطني ١٥٥/٣ رقم ٣٤٨١ من حديث ابن عباس، قال البيهقي: "المحفوظ الموقوف".

وقال عنه الألباني في الإرواء ٢٥١/٦: "ضعيف مرفوعاً، والصحيح موقوف".

(٢) في الأصل: "والرشد" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: البدائع ٣٥٨/٢.

(٤) في (م): "وأما".

(٥) صيغة الإقرار أن تقول: "زوَّجني الوليُّ منه". الوسيط ٥٩/٥.

(٦) وهو الأظهر. انظر: الوسيط ٥٨/٥، والعزيز ٥٣٣/٧، والروضة ٣٩٩/٥.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م): "مقيد".

الأصحاب أنها مؤاخذة بالإقرار السابق[١]، قال الشيخ أبو محمد: لا تؤاخذ[٢]؛ إذ ليس ذلك (إقراراً)[٣]، وإنما هو إعراض عنها[٤] للضرورة، فإن استصحاب الشهود في الأسفار غير مُمكن، ولا شك في أنه لو قضى قاضي عليها في الغُربة بإقرارها فلا يقبل بعد ذلك إنكارها[٥]، وإن فرّعنا على الجديد فأقرت أنها[٦] زوجته زَوَّجَها وَليُّها وصدَّقها[٧] فهو المرادُ[٨]، وإن لم تتعرّض للولي بل أطلقت الإقرار ففيه خلاف مبني على أن دَعوَى النكاح مُطلقاً من غير (تقييد)[٩] بشرائطه هل تُقبل[١٠]؟ وسنذكر ذلك في موضعه[١١]، وإذا[١٢] أضافت إلى الولي وكذبها الولي فقد ظهر تردد الأصحاب، قال القفال: لا يثبت النكاح بإقرارها؛ فإنها أقرت على الولي بالتزويج وكذَّب[١٣]، ومنهم من قال: يقبل؛ لأنها مقرَّة على نفسها[١٤]، وإنما ذلك (تعرّضٌ منها)[١٥] للشرائط، إذ الحقُّ عليهما[١٦] لا على الولي، وإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٨/ل ١٩٩).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في الأصل: "إقرار" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "عنهما".

(٥) انظر: العزيز ٥٣٤/٧، والروضة ٤٠٠/٥.

(٦) في (م): "بأنها".

(٧) في (م): "فصدقها".

(٨) انظر: الوسيط ٥٨/٥، والعزيز ٥٣٣/٧، وروضة الطالبين ٣٩٩/٥.

(٩) في الأصل: "التقييد" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "يُقبل"، وأصح الوجهين أنه يجب التفصيل. انظر: الوسيط ٥٩/٥، والعزيز ٥٣٣/٧، والروضة ٣٩٩/٥.

(١١) سيأتي ص ٤١٣، وانظر: البسيط (٦/ل ١٦٤).

(١٢) في (م): "وإن".

(١٣) الوسيط ٥٨/٥، العزيز ٥٣٤/٧، الروضة ٣٩٩/٥.

(١٤) والوجه الثالث: يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي حسين، انظر: المصادر السابقة.

(١٥) في (م): "منها تعرض".

(١٦) في (م): "عليها".

كان الولي غائباً تُسلم المرأة إلى الزوج[١]، ولكن لو عاد وكذب فهل يسمعُ[٢]؟[٣]، بُنيَ[٤] على الإقرار في بلاد الغربة إذا عاد إلى الوطن[٥]، وتَقَارُب المأخذين؛ لعُسر استصحاب الولي والشهُود، وقبول[٦] الإقرار للضرورة، فأما إذا أقر الولي إن لم يكن مجبِراً لم يثبت النكاح[٧]، وإن كان مجبراً وأقر في حالة تعاطي العقد على الإجبار قبل؛ إذ الإقرار يُقاربُ الإنشاء[٨]، وإن كان بعد زوال الإجبار فلا يقبل، وإن أسنَدَه إلى حالِة الإجبار نظراً إلى الحال[٩]، ومما نُنَبِّه عليه في المقدمة أن النكاح بغير[١٠] ولي إذا جرى وجَرى الوطء ثبت مهر المثل، وسقط الحد[١١]؛ لقوله عليه السلام: **(فإن استحلها فلها المهرُ)**[١٢]، وقال الصيرفي[١٣]: يجبُ الحد، وتعلق بقوله عليه السلام: **(الزانية هي التي تُنكح نفسها)**[١]،

---

(١) الوسيط ٨٥/٥. (٢) في (م): "يتبع".

(٣) وجهان: أحدهما: يحال بينهما، والثاني: لا، الوسيط ٨٥/٥، العزيز ٥٣٤/٧، الروضة ٣٩٩/٥.

(٤) في (م): "يبتنى". (٥) انظر: العزيز ٥٣٤/٧، والروضة ٤٠٠/٥.

(٦) في (م): "فقبل".

(٧) انظر: العزيز ٥٣٤/٧، والروضة ٤٠٠/٥.

(٨) في أصح الوجهين، وحكى الحناطي وجهاً: أنه لا يقبل حتى توافقه البالغة، انظر المصدرين السابقين.

(٩) انظر: العزيز ٥٣٤/٧، والروضة ٤٠٠/٥، وكونه أسنده إلى حالة الإجبار كأن يقول وهي ثيب: كنت زوجتها في بكارتها، لم يقبل واعتبر وقت الإقرار، وهو الظاهر ويمكن أن يجعل على الخلاف فيما لو أقر مريض لوارثه بهبة في الصحة.

(١٠) في (م): "بلا". (١١) انظر: الوسيط ٦٢/٥.

(١٢) أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي، ص ٢٥٩، رقم (١١٠٢) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)**.

وأخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ص ٣٢٧، رقم (١٨٧٩).

وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، ص ٣١٦، رقم (٢٠٨٣)، وقال عنه الألباني: (صحيح).

انظر حكمه على أحاديث سنن الترمذي ص٢٥٩.

(١٣) هو: محمد بن عبدالله أبو بكر الصيرفي، فقيه، أصولي، من أصحاب الوجوه، يقال: إنه أعلم خلق الله =

ويُمكن أن يحمل ذلك على المبالغة في الزجر، وذلك كقوله: (**العينان تزنيان**)[٢] وذكر العراقيون خلافاً في أنّ حنَفِيّاً لو قضى بالنكاح[٣] بلا ولِيٍ هل يتبع بالنقض؟، وهذا يقربُ من مذهب الصيرفي، فإنه مشعر بأن[٤] لا [١٢/ب] وقع لمذهب أبي حنيفة وظنه في المسألة مع ظهور الحديث[٥].

=

بالأصول بعد الشافعي، تفقه على ابن سريج، وسمع الحديث من أبي منصور الرمادي، من مصنفاته: شرح الرسالة، وكتاب في الإجماع، وكتاب في الشروط، (ت ٣٣٠).

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى السبكي ١٨٦/٣، وطبقات الشافعية لابن شهبة ١١٦/١، وتاريخ بغداد ٤٤٩/٥.

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ص ٣٢٧، رقم (١٨٧٩) عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (**لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تُزَوج نفسها**).

وأخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، ص ٢٦١، رقم (١١٠٣) من حديث ابن عباس بلفظ: (**البغايا اللاتي ينكحن أنفسهُنَّ بغير بينة**).

والحديث ضعفه الألباني. انظر: حكمه على سنن ابن ماجه ص ١٨٨٢، وسنن الترمذي ص ٢٦١.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الاستئذان، باب الجوارح دون الفرج، من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: (**إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يُصدِّق ذلك ويكذبه**)، ص ١٠٧٨، رقم (٦٢٤٣).

وأخرجه مسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره، ص ١٠٦٦، رقم (٢٠-٢٦٥٧) (٢١-٢٦٥٧)

(٣) في (م): "في النكاح".

(٤) في (م): "بأنه".

(٥) الوسيط ٦٢/٥.

هذا[١] غرضنا من تمهيد القول في هذا الشرط / وذكر مقدمته، ونقول (بعد مقصوده)[٢]: القول في [الولاية وتفاصيله يحصره بابان: باب في الولي، وباب في المولى عليه، ويشتمل كل باب على فصول. الباب الأول: في الأولياء، وفيه فصول. الفصل الأول: في أسباب][٣] الولايات[٤] وما يناط بها الإجبار، وما لا يناط بها الإجبار، وللولاية[٥] **أربعة أسباب**[٦]: (١٢/م)

الأبوّة، وفي معناها الجدودة[٧] ويُعبّر عنها بالقرابة المنبئة عن كمال الشفقة.

والثاني: العصوبة بالنسب.

والثالث: الولاء.

والرابع: السلطنة، وهي الولاية العامة.

أما الأب والجدُ فلهما منصبُ الإجبار في (حالة)[٨] البكارة دون حالة الثيابة، وفي البنين في الصغير دون الكبير[٩]، وقال أبو حنيفة: ليس لهما الإجبار بعد البلوغ بحالٍ[١][٢]

---

(١) في (م): "هذا تمام".

(٢) في (م): "بعده مقصود".

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) الولايات: جمع ولاية (بالكسر والفتح): وهي الإمارة والسلطان والنصرة.

وكل من قام بأمر شخص فهو وليه.

وهي في الاصطلاح: سلطة يملك بها الإنسان القيام على شؤون غيره.

انظر: المصباح ٦٧٢/٢، والنهاية في غريب الحديث ٢٢٨/٥، والولاية في النكاح ٢٥/١.

(٥) في (م): "اعلم إن للولاية".

(٦) الوسيط ٦٣/٥، العزيز ٥٣٧/٧، والروضة ٤٠١/٥.

(٧) في (م): "الجدود".

(٨) في الأصل: "حال" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: الوسيط ٦٣/٥، العزيز ٥٣٧/٧، والروضة ٤٠١/٥.

بحالٍ[١][٢] والثيبُ الصغيرة عندنا لا تجبر، والبكرُ البالغة تجبر[٣]، والنظر إلى الثيابة والبكارة[٤]؛ لقول رَسُول الله ﷺ: (**[الثيبُ]**[٥] **أحق بنفسها [من وَليها]**[٦]، **والبكرُ تُستأمَر...**)[٧] الحديث، وقد ذكرنا وجه الدليل في مآخذ الخلاف، ثم البكارة عبارة عن جلدة العُذْرة[٨]، فإن زالت بجماع ولو بالزنا زالت البكارة وسقط الإجبارُ[٩]، ولم ير أبو حنيفة لزوال البكارة بالزنا أثراً[١٠]، ولو زالت [البكارة][١١] بوثبة أو طفرةٍ[١٢] أو بأصبع[١٣] تردّد فيه أصحابنا، والظاهر أن البكارة قائمة لعدم الجماع[١٤]، وتردد الشيخ أبو محمد في

---

(١) في (م): "قال".

(٢) انظر: فتح القدير مع الهداية ٢٦٠/٣، والبحر الرائق ١٩٢/٣.

(٣) في أصح الوجهين، وحكى الحناطي قولاً، إن الجد لا يجبر البكر البالغة، واختاره ابن القاضي، وأبو الطيب ابن مسلمة، ولو كان بين الأب وبينها عداوة ظاهرة، قال ابن كج: ليس له إجبارها، العزيز ٥٣٧/٧، والروضة ٤٠١/٥.

(٤) انظر: الوسيط ٦٥/٥.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ص ٥٥٩، رقم (٦٧-١٤٢١) من حديث ابن عباس، وتتمة الحديث: (وإذنها صماتها).

(٨) وهي جلدة رقيقة تغطي فرج المرأة تزول بالوطء، والفتاة العذراء: التي لم تُزل بكارتها بوطء.

انظر: المصباح المنير ٥٨/١، القاموس المحيط ص ٣١٩، ومعجم لغة الفقهاء، ص ٨٩، ص ٩٠.

(٩) وهذا المذهب، وحكي عن أبي إسحاق اختياره، وحكي عن القديم، الوسيط ٦٦/٥، العزيز ٥٣٨/٧، والروضة ٤٠١/٥.

(١٠) انظر: فتح القدير مع الهداية ٢٧٠/٣، البحر الرائق ٢٠٥/٣.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) الطَفْرَةُ: هي الوثوب في ارتفاع كما يَطْفِر الإنسان الحائط إلى ما وراءه، انظر: المصباح ٣٧٤/٢، والقاموس المحيط ص ٣٨٩ مادة (ط. ف. ر).

(١٣) في (م): "تصبيع".

(١٤) في ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعن علي بن خيران، وابن أبي هريرة: أنها كالثيب في زوال العُذرة.

انظر: الوسيط ٦٦/٥، والعزيز ٥٣٨/٧، والروضة ٥٣٨/٥.

أن هذه هل تندرج تحت وصية أضيفت إلى الأبكار[١]، وأورد الشيخ أبو علي في مبسوطه وجهاً أنها لا تندرج لا تحت الثيب ولا تحت الأبكار في الوصيّة[٢]، ومعنى الإجبار الذي ذكرناه في البكر البالغة أنه لو زوّجها من كفؤ وهي ساخطة نفذ العقد[٣]، ولو استدعت من الولي[٤] النكاح تجب الإجابة في ظاهر المذهب[٥]، وذلك لا يناقض [الإجبار][٦]، فإن حاجتها إلى النكاح لا تقصر عن حاجة الطفل إلى الطعام[٧]، وقيل: أنه لا يجب الإجابة ولا عبارة لها وأنها[٨] مجبرة وهذا غلط غير معدود من المذهب[٩]، نعم لو عَيّنت كُفوءً وعَيّن الولي كُفوءً ففيه اختلافٌ ظاهرٌ، منهم من قال يجب رعاية حظها في أعيان الأكفاء، ولاحظ[١٠] للولي إلا في أصل الكفاءة وتعاطي العقد[١١]، ومنهم من قال هي مُجبرةٌ[١٢]، والواجب على الولي إعفافها[١٣] فقط، وذلك يحصل بهذا

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٠).

(٣) انظر: الوسيط ٦٥/٥.

(٤) في (م): "الزوج".

(٥) انظر: الوسيط ٦٥/٥، والعزيز ٥٣٨/٧، والروضة ٤٠١/٥.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: الوسيط ٦٥/٥، والعزيز ٥٣٨/٧.

(٨) في (م): "فإنها".

(٩) انظر: العزيز ٥٣٩/٧، الروضة ٤٠١/٥.

(١٠) في (م): "والأحظ".

(١١) انظر: الوسيط ٦٦/٥، والعزيز ٥٣٩/٧، والروضة ٤٠٢/٥.

(١٢) في (م): "مخيرة".

(١٣) في (م): "إعفاؤها".

[١٣/أ] الكُفء[١]، فأما القرابة التي لا تُفيد كمالَ الشفقة كقرابة الأخوّة والعمومة وأولادهم، وهم المنتمون إلى النسب بالعصوبة، (فلا ولاية إجبار لهم)[٢] بحال، ولكنهم يزوجون الثيب بعد البلوغ بالرضى، والبكر كذلك[٣]، وهل لهم الاكتفاء بسكوتها [بسكوت البكر فيه وجهان: أحدهما: الاكتفاء؛ لظاهر قوله عليه السلام: **(وإذنها صماتها)، والثاني: وهو القياس أنه لا يكتفي؛ لأن الإذن شرط هاهنا فيتعين النطق والحديث محمول على الحث على مراجعتها في حق المجبر والاكتفاء بسكوتها**][٤]؟ وأما المولى المعتق فالقول في تزويجهم كالقول في تزويج الأعمام والأخوة[٥]، وأما السلطان فوليٌّ في أربعة مواضع: عند عدم الولي[٦]، وعند غيبته[٧]، وعضله[٨]، وإذا أراد الولي أن يُزَوِّج من نفسه[٩]، وليس للسلطان ولاية الإجبار على الصغيرة والصغير عندنا فإن ولايته دون ولاية الأخوة والأعمام[١٠]، أما المالك فله ولاية التزويج بالإجبار، وسنتعرض لتفاصيله في الباب الثاني، وليس

---

(١) وهذا أظهر الوجهين، انظر: الوسيط ٦٦/٥، والعزيز ٥٣٩/٧، والروضة ٥٣٩/٥.

(٢) في (م): "ولا إجبار فلهم".

(٣) انظر: الوسيط ٦٧/٥، والعزيز ٥٣٩/٧، والروضة ٥٣٩/٥.

(٤) ساقطة من الأصل. وما أثبت من (م).
وأصحهما: الاكتفاء بالسكوت.
انظر: الوسيط ٦٧/٥، والعزيز ٥٤٠/٧، والروضة ٤٠٢/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٦٧/٥، والعزيز ٥٤٢/٧، والروضة ٤٠٤/٥.

(٦) انظر: العزيز ٥٤٢/٧، والروضة ٤٠٤/٥.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: الوسيط ٦٧/٥، والعزيز ٥٤٢/٧، والروضة ٤٠٤/٥.
وقوله عندنا إشارة إلى خلاف أبي حنيفة بأن السلطان له ولاية الإجبار على الصغار.
انظر: فتح القدير مع الهداية ٢٨٧/٣، والبحر الرائق ٢٢٠/٣.

للوصي ولايةُ التزويج وإن فوض إليه الموصِي[(١)]؛ إذ ليس له قرابة وشفقة تدعوه إلى رعاية الغبطة، (وتقطعه عن)[(٢)] الأجانب، ولاحظ له في شجرة النسب والكفاءة واختتام الفصل بالتنبيه على حقيقة[(٣)] في الولاية، وهو أن الولاية الحقيقية ولاية الإجبار، وذلك لا يثبت إلا للأبّ والجدّ في حالة البكارة، وتثبت لهما في المال في حالة الصغر[(٤)]، فهذه[(٥)] هي الولاية المحققة وجريانها عند قصور المولى عليه عن التصرف.

وأما[(٦)] السُلطان فلا يستقل بالتصرف في البضع، وقد يستقل بالتصرف في مال الغائب وما أشرف على الضياع، ويكاد أن يكون هذا نيابة؛ فإن المالك أهل [للتصرف بنفسه][(٧)]، ولكن تعذَّر عليه الوصول؛ ولذلك قدمنا السلطان في مال الغائب على الأب حتى لو شَغر البقعة[(٨)] عن الوالي، فليس لأب الغائب التصرف في مالهِ المشرف على/ الضياع (١٣/م) مستقلاً به، وقد تردد أصحابنا في شيئين: أحدهما: أنه إذا زوج السلطان عند عدم الولي فهو وليّ وإن لم يكن محتكماً[(٩)] قال رَسُول الله ﷺ: **(السلطان وليّ من لا وليّ له)**[(١٠)] فنطلق القول بأن تزويجه بالولاية، فأما إذا عضل الولي فترددوا في تزويج

---

(١) انظر: العزيز ٥٤٣/٧.

(٢) في (م): "وتعطفه على".

(٣) في (م): "حقيقته".

(٤) انظر: العزيز ٥٣٧/٧، والروضة ٤٠١/٥.

(٥) في (م): "وهذه".

(٦) في (م): "فأما".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) شغر البلد: إذا خلا عن حافظ. انظر: المصباح المنير ٣١٦/١.

(٩) انظر: العزيز ٥٤٢/٧، والروضة ٤٠٤/٥، ومغني المحتاج ١٩٨/٣.

(١٠) سبق تخريجه ص ١١٩ في حاشية رقم (١٢).

السُلطان، منهم من قال: بالولاية[١]؛ فإنه يختصّ بالسلطان من بين سائر الناس، ومنهم من قال: بالنيابة[٢]؛ فإن العم والأخ مقدم على [١٣/ب] السُلطان في الولاية وفي هذا المقام السلطان أولى[٣]، فدلَّ على أنها نيابةٌ قهريَّةٌ، ولكن أنتجها[٤] الولاية العامة، والقائل الأول يقول: للسلطان استيفاء الحقوق عن[٥] الممتنع بالولاية، وهذا حق على الوليّ مَنَعَه، وهو بعيد؛ لأن[٦] تقدير العقد حقاً عليه مستحقاً لا ينتظم، فإن قيل: وهل يُعصى بالعضل؟ قلنا: أطلق الأصحاب القول بالمعصية[٧]، قال الإمام: إن لم يكن في البقعة سُلطان[٨] عصي وإن كان فلا وجه لتعصيته فلا يتعيّن عليه التزويج مع قيام السلطان، ويجري التردد في أنه ولايةٌ أو نيابةٌ في التزويج عند غيبة الولي وعند تزويج الولي نفسَه؛ لأنه جارٍ مع قيام الولي الحاضر، فأنّ[٩] يكون نيابة.

المحل الثاني: لتردد الأصحاب أنا نُطلق القول بأن الأخ وليٌ بعد البلوغ وإن كان لا يحتكم بل يُحتكم عليه فهل نطلق القول بكونه ولياً قبله؟، منهم من قال: نعم هو ولي إذ[١٠] البلوغ لا يفيد ولاية لم تكن[١١]، ولكن كانت الولاية مشروطةً بالإذن فلم تُفد إلا

---

(١) انظر: العزيز ٧/٥٤٢، والروضة ٥/٤٠٤، ومغني المحتاج ٣/١٩٨.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "انتجتها".

(٥) في (م): "من".

(٦) في (م): "إذ".

(٧) في (م): "بالتعصية". انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٩)، والوسيط ٥/٨١.

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٩)، والوسيط ٥/٨١.

(٩) في (م): "فإذا".

(١٠) في (م): "إذا"

(١١) انظر: مغني المحتاج ٣/١٩٩.

بعد وجود الشرط، ومنهم من قال: ليس ولياً[(١)] والخطبُ في هذا قريب، والولاية ليست ولاية احتكام، ولكن الأقيس هو الأول.

الفصل الثاني: في ترتيب الأولياء

ونقول في ترتيب أجناس الأولياء: الإدلاء بالنسب مقدم على الإدلاء بالعتق والولاء، ونعني بالإدلاء بالنسب الإدلاء بالعصوبة، وجهة الولاء مقدمة على جهة الولاية العامة، والازدحام يُفرَض بالنسب والولاء جميعاً، فنتكلم أولاً في النسب، فنقول: الأب ثم الجد ولهما ولاية الإجبار، ومن عداهما فترتيبهم ترتيب العصبات في الميراث[(٢)] إلا في ثلاث مسائل:

أحدها: أن الابن عصبة في الميراث، وليس له ولاية بالبنُوّة إلا أن يكون قاضياً، أو عصبة المعتق، أو ابن عَمَّ المزوجة، فالبنُوّة لا تفيد بنفسها، ولا تمنع التزويج بجهة أخرى، ومأخذه مستقصى[(٣)] في مآخذ الخلاف[(٤)].

الثانية: أن الجد في الميراث يقاسم الأخوة، وفي مسألتنا الجد أولى؛ لأنه مجبرٌ، وهو على عمُود النسب، وشفقته أكمل لا محالة[(٥)].

الثالثة: أن الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ للأب[(٦)] في الميراث[(٧)] [١٤/أ] وفي مسألتنا قولان:

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١٩٩/٣.

(٢) انظر: الوسيط ٦٨/٥، والتهذيب ٢٧٩/٥، والعزيز ٥٤٤/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(٣) في (م): "يستقصى".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط ٦٨/٥، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٤/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(٦) في (م): "من الأب".

(٧) انظر: الوسيط ٦٩/٥، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٤/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

أحدهما: التقديم كالميراث[١].

والثاني: التسوية؛ لأن الإدلاء بالأم يؤثر في إفادة الميراث ولا يؤثر في باب الولاية[٢]، وذهب المزني[٣] إلى التقديم، واحتج بالتقديم في الصلاة على الجنازة، وفي الوصية للأقرب، وهو مُسَلَّمٌ إليه[٤]، والفرق أن للقريب[٥] أثراً في الدعاء والصلاة؛ ولذلك[٦] مزيد في القرب لا ينكر، ولكن الولاية ما نيطت بذلك الجنس من القرابات، ومن أصحابنا من قال يعود[٧] الخلاف في الوصية وفي الصلاة[٨] وهو بعيد، والفرق ظاهر[٩]، قال الإمام: وهذا الخلاف يجري في ابنيهما، وكذلك في العم من الأب والأم والعم من الأب وابنيهما أعني في ولاية التزويج[١٠]، ولا جريان له في ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأم[١١]؛ لأن معتمد التقديم

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٦٩/٥، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٥٤٥/٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري، أبو إبراهيم، من أ شهر أصحاب الشافعي، إماماً ورعاً زاهداً مجتهداً ذكياً قوي الحجة، غواصاً على المعاني الدقيقة، من تصانيفه: المختصر، والمنثور، والترغيب في العلم.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤٩٣/١٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩٣/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١،.

(٤) في (م): "له"، وانظر: مختصر المزني مع الحاوي ١٢٨/١١، والعزيز ٥٤٥/٧.

(٥) في (م): "للقرب".

(٦) في (م): "وكذلك".

(٧) في (م): "يطرد".

(٨) في (م): "في الصلاة وفي الوصية".

(٩) انظر: الوسيط ٦٩/٥.

(١٠) فيقدم أقربهما على الصحيح، وفي القديم: التسوية.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٥)، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٥)، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

العصوبة والتقديم بها، وأخوّة الأم في هذه الصورة لا يفيد عصوبة، وإنما يفيد ترجيحاً[١]، وكذلك إذا كان للمرأة ابنا عمٍّ أحدُهما ابنها فلا تقديم؛ لأن البنوّة لا تُفيد بنفسها ولا ترجح عصُوبة العمومة[٢]، وذكر الشيخ أبو محمد وبعض المصنفين طريقةً في جريان القولين في الصورتين[٣] ويوافقه نص ابن الحداد[٤] على أنه إذا كان للمعتق[٥] ابنان[٦] أحدهما (من المعتقة)[٧] فهو أولى[٨]، وهذا أبعد مما ذكروه، فإن النسب جنسٌ بخلاف[٩] الولاء فكيف ترجح به، وما ذكروه أيضاً بعيد غير معتد بهِ. هذا هو القول في ترتيب الولاية بالنسب.

أما ترتيبُ الولاية بالولاء فنقول:

أوّلاً: للمعتق[١٠]، فإن كان المعتق امرأة فلها الولاء، والتزويج إلى وَليها الذي يزوجها[١١] فيزوج/ معتَقَهما برضى المعتقَة، ولا يحتاج إلى رضي المعتِقَةِ هذا هو المذهب؛ (١٤/م)

---

(١) انظر: الوسيط ٦٩/٥، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل٢١٥)، والوسيط ٦٩/٥، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(٣) طرد الجمهور القولين وقالوا: الجديد: يقدم الأخ والابن لزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة. انظر: العزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد المصري، أبو بكر، جمع بين علوم الشريعة والعربية لازم النسائي، وتخرج عليه، من مصنفاته: الفروع، الباهر في الفقه، وجامع الفقه، توفي عام (٣٤٥هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٣، وسير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٩٢/١.

(٥) في (م): "للمعتقة".

(٦) في (م): "ابنا معتق".

(٧) في (م): "منها".

(٨) انظر: الوسيط ٦٩/٥، والعزيز ٥٤٥/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٩) في (م): "يخالف".

(١٠) في (م): "الولاء للمعتق".

(١١) على الصحيح والمشهور من المذهب، وقيل: يزوجها السلطان.

انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٧/٧، والروضة ٤٠٥/٥.

لأن الإجبار لا يثبت لها وليس لها تعاطي العقد[١]، وذكر الشيخ أبو علي: وجهاً أنه لابد من رضاها؛ لأنها المستحقة، ومنها تلقى الولي الولاية[٢]، ثم إذا رُوجعت فامتنعت[٣] كانت عاضلة يزوجها[٤] عصباتها ولكن بإذن السلطان[٥]، وإن كان يحتمل تفويضاً[٦] إلى السلطان حتى يزوج بإذن العصبات لما جرى من العضل[٧]، ولكن ما ذكرناه أولى؛ لأن العقد ليس إليها فيكون[٨] السلطان نائباً عنها في العقد إنما إليها الرضى، فالسلطان ينوب عنها في الرضى.

الاجتماع[٩] **[١٤/ب] في الولاية،** ففيه ثلاثة مسائل، أحدها: إذا أعتق رجلان جاريةً فليس لأحدهما الاستبداد بالعقد عليها[١٠] بل هُما كولي واحد؛ لأن السبب متحد فوزّع عليهما وليس كالأخوة، فإن كل واحد يدلى بأخوَّة كاملة[١١].

الثانية: إذا اتحد المعتق وخلف ابنين فكل واحد ولي على الكمال؛ لأن الولاء لا يورث حتى يُوزّع[١٢] عليهما، بل يُورث به، وكل واحد يُدلى ببنوة كاملة[١٣]، ولو اعتقها

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: العزيز ٥٤٧/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٣) في (م): "وامتنعت".

(٤) في (م): "فيزوجها".

(٥) انظر: العزيز ٥٤٧/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٦) في (م): "تفويضه".

(٧) انظر: الوسيط ٧٠/٥.

(٨) في (م): "حتى يكون".

(٩) في (م): "فأما الاجتماع".

(١٠) في (م): "بالعقد عليها" ساقطة.

(١١) فإما أن يوكلا، أو يوكل أحدهما الآخر، أو يباشراً العقد معاً. انظر: العزيز ٥٤٨/٧.

(١٢) في (م): "يتوزع".

(١٣) انظر: العزيز ٥٤٨/٧.

شريكان ثم خلف كل واحد ابناً فهما كشخص واحد[١] إذ كل واحد ليس يُدلى إلى من له الولاء الكامل.

الثالثة: إذا اجتمع عصبات المعتق فترتيبهم كترتيب العصبات للنسب[٢]، إلا في مسائل.

أحدها[٣]: أن ابن المرأة لا يزوجها إذ لا ينتسبُ إلى شجرتها وابن المعتق يزوج؛ لأنه ينتسبُ إلى المعتق[٤].

الثانية: أن الجد في النسب مقدم على الأخ[٥]، وفي مسألتنا إذا اجتمع جَد المعتق وأخوة من الأب أو[٦] الأب والأم ففيه قولان:

أحدهما: أنهما يستويان؛ لأن هذا أب الأب، وهذا ابن الأب[٧]، فيُدليان بواحد[٨].

والثاني: أن الأخ أولى؛ لأنه يُدلي بالبنُوّة وهي أقوى، والجَد في النسب مقدمٌ؛ لأنه أبُ المزوجة تحقيقاً، وفي مسألتنا تمحَّضت رعايةُ العصوبة، فالبنُوّة[٩] أولى منها[١٠].

الثالث: إذا مات المعتق وخلف ابناً وأباً، فالابن هو المزوّج؛ لأنه العصبة، والأب

---

(١) انظر: العزيز ٤٥٨/٧.

(٢) انظر: الوسيط ٦٨/٥، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٦/٧، والروضة ٤٠٦/٥.

(٣) في (م): "إحداها".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "أومن".

(٧) في (م): "الابن".

(٨) انظر: الوسيط ٦٩/٥، والتهذيب ٢٨٠/٥، والعزيز ٥٤٦/٧، والروضة ٤٠٦/٥.

(٩) في (م): "والبنوة".

(١٠) وهو أظهر القولين. انظر: الوسيط ٦٩/٥، والتهذيب ٢٨١/٥، والعزيز ٥٤٦/٧.

صاحب فرض(١).

الرابعة: الجد وابن الأخ، منهم من قال: هاهنا يقدّمُ الجد؛ لأنه أقرب بدرَجة(٢)، ومنهم من قال: التعويل على قوّة العصوبة كالبنوّة(٣)، وابن الأخ يُدلي بالبُنُوّة(٤).

الخامسة: أخ المعتق للأب والأم وأخوة للأب، وفي التقديم بالميراث(٥) خلاف(٦)؛ لأن الولاء يجري بمحض العصوبة، وقرابة الأم لا أثر لها فيه بخلاف ولاية(٧) النسب، ففي(٨) التقديم في الولاية(٩) طريقان، منهم من قطع بالتسوية(١٠)؛ لأن الولاء لا يتعلق إلا بالعصوبة، ومنهم من أجرى التقديم أخذاً من الميراث(١١).

فرعان: أحدهما إذا كان للمُعتِقَة أب وابنٌ فيزوج المعُتَقة في حياة المعِتِقة أبوها لا ابنها؛ لأنه وَليُّها(١٢)، وإذا(١٣) ماتت يزوجها ابنُها لا أبوها؛ لأنه عصبتها(١٤)، ومن أصحابنا من ذكر

---

(١) انظر: الوسيط ٥/٦٩، والعزيز ٧/٥٤٦، والروضة ٥/٤٠٦.

(٢) انظر: الوسيط ٥/٧٠، والعزيز ٧/٥٤٦، والروضة ٥/٤٠٦.

(٣) في (م): "بالبنوة".

(٤) انظر: الوسيط ٥/٧٠، والعزيز ٧/٥٤٦، والروضة ٥/٤٠٦.

(٥) في (م): "للميراث".

(٦) في (م) زيادة: "بخلاف ميراث النسب".

(٧) في (م): "ميراث".

(٨) في (م): "وفي".

(٩) في (م): "الولاء".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) وهو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) هذا المذهب المشهور، وهو الصحيح. انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في (م): تكرار.

(١٤) في المذهب المشهور. انظر: المصادر السابقة.

[في ذلك][١] وجهاً أن ولاية الأب تدومُ بعد الموت[٢]، وهذا[٣] بعيد[٤]، وأن حكاه الشيخ أبو علي[٥]، وذكر آخرون أن الابن يزوج في حياتها؛ لأنه الذي يزوج في مماتها[٦] وهو أيضاً بعيد، والمذهب ما ذكرناه[٧].

الثاني: جارية نصفها حرٌ ونصفها رقيقٌ فمن يزوجها؟، نُقَدِّم على هذا أنها لا [١٥/أ] تورَث[٨]، وإذا خلفَت مالاً (حصل لها)[٩] بالحرية، فهل يرثه أقاربها؟، فيه خلاف، إن قلنا: لا ترثه فإلى ما يُصرَف؟ [فيه][١٠] وجهان:

أحدهما: إلى بيت المال[١١].

والثاني: إلى[١٢] مالك الرق، فإنه الأقرب.

رجعنا إلى الولاية، المذهب الصحيح أنا إن قلنا ترثه ورثتها[١٣] فيزوجها عصبتها[١٤] ومالك

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٨/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٣) في (م): "وهو".

(٤) انظر: الوسيط ٧٠/٥.

(٥) انظر: العزيز ٥٤٨/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٦) انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٨/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٧) والمذهب المذكور: هو أن يزوج العتيقة أبو السيدة في حياتها، وابنها بعد وفاتها. انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٧/٧، ٥٤٨، والروضة ٤٠٧/٥.

(٨) في (م): "ترث".

(٩) في (م): "وسلم إليها".

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: العزيز ٥٤٩/٧.

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م) ساقطة.

(١٤) في (م): "عصباتها".

الرق[١]، وإن قلنا: لا ترثه فيزوجُها المالك والقاضي[٢]، ومن أصحابنا من ذكر وجهاً أنا وإن ورثنا فلا (تثبت الولاية للعصبة)[٣]، فإنها لا تتبعَّض[٤]، فإذا لم يُفِد[٥] تزويج النصف لا يُفيدُ[٦] الباقي، وهذا يكاد يجزمه الميراث، ويُمَكِّن الفرق بينهما أيضاً[٧]، [وذكر بعض أصحابنا وجهاً أنا إذا لم نورث أهل النسب، ولم نورث أيضاً المعتق بالولاء، فيزوجها المولى مع المالك][٨] وذكر بعض أصحابنا وجهاً أنها[٩] لا تزوّج أصلاً لعسر الأمر[١٠] فرجعَ[١١] حاصل الوجُوه إلى أنا إن أثبتنا الميراث لأهل النسب فأربعة أوجه، فالظاهر[١٢] [أنا إذا لم نورّث أهل النسب، ولم نورث أيضاً المعتق بالولاء، زوجها المولى مع المالك وذكر بعض أصحابنا][١٣] أنهم يزوجُونها معَ المالك[١٤].

الثاني: أن الولاية إلى المعتق والمالك، وإن حجب المعتق عن الميراث فلا يُحجب عن

---

(١) انظر: الوسيط ٥/٧٠، والعزيز ٧/٥٤٨، ٥٤٨، والروضة ٥/٤٠٧.

(٢) فإن لم يكن فمعتق بعضها، وإلا فالسلطان. انظر: الوسيط ٥/٧٠، والتهذيب ٥/٢٨١، والعزيز ٧/٥٤٩، والروضة ٥/٤٠٧.

(٣) في (م): "يثبت للعصبة ولاية".

(٤) انظر: الوسيط ٥/٧٠، والعزيز ٧/٥٤٩.

(٥) في (م): "تفد".

(٦) في (م): "تفيد".

(٧) زيادة من (م)، وهي ساقطة في الأصل.

(٨) انظر: العزيز ٧/٥٤٩، والروضة ٥/٤٠٧.

(٩) في (م): "أنه".

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "ورجع".

(١٢) في (م): "والظاهر".

(١٣) في (م) ساقطة.

(١٤) انظر: الوسيط ٥/٧٠، والعزيز ٧/٥٤٨، والروضة ٥/٤٠٧.

التزويج بخلاف النسب[١].

والثالث: أنه يُخرج المعتق كما أُخرج القريب فيزوجها السلطان والمالك[٢].

والرابع: أنها لا تزوج أصلاً لعسر الأمر[٣].

فأما إذا لم يورث أهل النسب ولم[٤] يورث صاحب الولاء أيضاً، فيخرج/ **(١٥/م)** ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القاضي والمالك يزوجان[٥].

والثاني: أن المالك والمعتق يزوجان، وكأن المعتق مالك[٦].

والثالث: أنها لا تزوج أصلاً[٧]، والصحيح ما ذكرناه في أول الأمر[٨]، (والباقي)[٩]: خبط [جاء][١٠] غير معتد[١١] به.

هذا تمام القول في اجتماع مستحقي الولاء فإن عُدم عصبة المعتق فمُعتِقه، فإن عُدم

---

(١) انظر: العزيز ٥٤٩/٧، والروضة ٤٠٧/٥.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٩/٧.

(٤) في (م): "ولا".

(٥) انظر: الوسيط ٧٠/٥، والعزيز ٥٤٩/٧.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) أي: أنه على القول بأن مثل هذه الجارية تورث فيزوجها المالك وعصبتها، وعلى القول بأنها لا تورث يزوجها المالك والقاضي.

انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في الأصل: "والثاني" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) في (م): "متعد".

فمُعتِق معتِقِه على الترتيب[١]، فإن عُدموا فالسلطان يزوج بعلتين[٢]:

أحدهما: بالولاية العامة.

والثاني: بنيابة المسلمين، فإن الولاء ينتقل إلى بيت المال: (بيت مال المسلمين)[٣]، والإمام نائبهم.

الفصل الثالث: في اجتماع الأولياء في درجة واحدةٍ

وإذا اجتمعوا فكل واحد يستقل[٤] بكمال الولاية[٥]، وإن[٦] عضلوا بأجمعهم عصوا[٧]، ولو عضل واحد دُعي[٨] إلى النكاح فهل يعصي[٩]؟ يبتني على أن (الشهادة التي لا تتعين)[١٠] هل تعصي بالامتناع؟ وإن تشاحوا[١١] أو أراد كل واحد تولى[١٢] العقد فإن عينت المرأة واحداً تعين؛ لأنهم كالولاء بالنسبة إلى الأجانب، وإن أذنت للكل فالأحب تقديم الأسن الأفضل، وإن بادر غيره صح، ولم ينته الأمر إلى الكراهة[١٣]،وإن

(١) انظر: الحاوي ١٣٦/١١، والوسيط ٦٩/٥، والعزيز ٥٤٦/٧،٥٤٢.

(٢) انظر: العزيز ٥٤٩/٧.

(٣) في (م): "للمسلمين".

(٤) في (م): "مستقل".

(٥) انظر: العزيز مع الوجيز ٣/٨، والروضة ٤٠٧/٥.

(٦) في (م): "ولو".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/أ /ل ٢١٩).

(٨) في (م): "ودعي".

(٩) فيه وجهان في تأثيمه، نهاية المطلب (ق/٢/ ل ٢١٩).

(١٠) في (م): "الشاهد الذي لا يتعين".

(١١) في (م): "تشاجروا".

(١٢) في (م): "أن يتولى".

(١٣) في (م): "كراهية"، وانظر: الحاوي ١٣٧/١١.

تساوت الدرجة أو استمروا على النزاع [١٥/ب فالقرعة، وتُسَلّم[١]، إلى من خرجت له القرعة[٢]، فإن بادر غيره [وزوّج][٣] صح[٤]، وحكى بعض المصنفين وجهاً أنه لا يصح؛ ليكون للقرعة فائدة [ومزية][٥] وزَيَّفَة الإمام[٦]، وقال: لا ينتهي الأمر[٧] إلى الكراهة إلا أن تكون القرعة من السلطان[٨] (لمخالفة استصوابه فهو مكروه)[٩] لا محالة، هذا إذا زوّج الواحد من كُفؤ[١٠]، فإن زوجها من غير كفؤ برضاها فقد قال الشافعي [رحمه الله][١١]: النكاح مفسوخ[١٢] وللأصحاب ثلاثة طرق: منهم من قال ينعقد العقد قطعاً؛ لأنه صدر[١٣] من أهله في محله ولكن للأولياء الفسخ؛ لأنه يتضمن الإعراض[١٤] عن حقهم كما في الشفعة[١٥]، ومنهم من قطع بأنه لا ينعقد أصلاً؛ إذ لو انعقد وتسلط غير الكفؤ لكان لا يتدارك ذلك بالفسخ، وللزم[١٦] العار لزوماً لا يدحض[١٧](١)، ومنهم من

---

(١) في (م): "وليسم".

(٢) انظر: الحاوي ١٣٧/١١، والعزيز ٣/٨.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في أصح الوجهين، انظر: العزيز ٤/٨.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/أ / ل ٢١٩)، والعزيز ٣/٨.

(٧) في (م): "الأمر أيضاً".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ ل ٢١٩).

(٩) في (م): "فمخالفة استصوابه مكروه".

(١٠) انظر: العزيز (ق/٢/أ / ل ٢١٩).

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) الأم ٢٥/٥، وعبارته: "وأيهم زوج بإذنها غير كفؤ فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه).

(١٣) في (م): "صار".

(١٤) في (م): "الاعتراض".

(١٥) انظر: الحاوي ١٣٨/١١، والوسيط ٨٩/٥.

(١٦) في (م): "وللزمه".

(١٧) في (م): "لا يرخص".

قال: قولان[٢]، وعلى الجملة حق بقية الأولياء باق عندنا[٣]، وقال أبو حنيفة يلزم[٤] النكاح[٥] وليس للباقيين الاعتراض[٦]، هذا تمام الغرض من الفصل.

الفصل الرابع
في صفات الأولياء، وما يقدح من الصفات في الولاية

وفيه سبع مسائل:

إحداها: أن الرق سالبٌ للولاية (لأنه لا)[٧] ولاية لرقيق على نفسه، فكيف (يلي على)[٨] غيره[٩].

فرع: لو توكل العبد من جهة غير السيد، لقبول[١٠] (النكاح له صح)[١] سواء كان

=

(١) وانظر: الحاوي: ١٣٨/١١، والوسيط ٨٩/٥.

(٢) أحدهما: أنه لا يصح وهذا المذهب، والآخر: يصح، وروى القاضي ابن كَجٍّ طريقة أخرى: وهي تنزيل القولين على حالين: إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل، وإلا فصحيح.
انظر: الحاوي ١٣٨/١١، والوسيط ٨٩/٥، والعزيز ٥٨٠/٧، والروضة ٤٢٨/٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٣٨/١١، والمهذب ٤٣٢/٢، والعزيز ٥٨٠/٧، والروضة ٤٢٨/٥.

(٤) في (م): "لزم".

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٦٩/٢، وشرح فتح القدير مع البداية ٢٥٨/٣.

(٦) هذا يخالف نصوص المذهب قال في بداية المبتدئ ٢٥٨/٣: "ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ ولكن للولي الاعتراض في غير الكفؤ".
وقال في البدائع: "سواء زوَّجت نفسها من كفؤ أو غير كفؤ ... غير أنها إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فللأولياء حق الاعتراض" ٣٦٩/٢.

(٧) في الأصل: "فلا" وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "على" وما أثبت من (م)

(٩) انظر: الحاوي ١٩٣/١١، والوسيط ٧١/٥، والتهذيب ٢٨٣/٥، والبيان ١٦٩/٩، والعزيز ٥٤٩/٧.

(١٠) في (م): "بقبول".

بإذن الولي أو دون إذنه، فإن عبارته، صحيحة، وليس يفوت به شيء على سَيّده[٢]، ومن أصحابنا من (جَوَّز بشرط)[٣] الإذن[٤] وهو بعيدٌ، ولو وكّل في شق التزويج فكذلك[٥][٦] وإن كان من السيد أو بإذنه ففيه وجهان[٧]، ووجهُ الإبطال أنه نائبٌ الولي، فيشترط فيه ما يشترط في الولي بخلاف القبول للزوج فإنه نائب المالك[٨].

المسألة الثانية: كل صفة تنافي النظر كالصبي والجنون والإغماء المطبق[٩]، أو تُخِل به كالسفيه المحجور عليه بالسفة[١٠]، والمختل[١١] المعتوه[١٢] الذي لا رأى له ولا حزم، أو

=

(١) في الأصل: "النكاح صح" وما أثبت من (م).

(٢) في أصح الوجهين، انظر: العزيز ٥٤٩/٧.

(٣) في (م): "حَيُز فشرط ".

(٤) انظر: العزيز ٥٤٩/٧.

(٥) في (م): "كذلك".

(٦) انظر: الحاوي ١٩٣/١١، والوسيط ٧١/٥، والعزيز ٥٤٩/٧.

(٧) أحدهما: الجواز، والثاني: المنع. انظر: الحاوي ١٩٣/١١.

(٨) انظر: الحاوي ١٩٣/١١.

(٩) كل ذلك يمنع الولاية وينقلها للأبعد.

انظر: الوسيط ٧١/٥، والتهذيب ٢٨٣/٥، والعزيز ٥٥٠/٧، ٥٥١، والروضة ٤٠٨/٥، ومغني المحتاج مع المنهاج ١٩٩/٣.

(١٠) المحجور عليه بالسفه لا يكون ولياً في النكاح وهذا ما عليه المذهب وفي وجه حكاه صاحب المهذب: أنه يجوز أن يكون ولياً.

انظر: المهذب ٤٢٨/٢، والعزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(١١) في (م): "والمخبل".

(١٢) العتة لغة: نقص العقل من غير جنون أو دَهَش.

واصطلاحاً: اختلال العقل والنظر لهرم أو خَبَل جبلي أو عارض.

وقيل: آفة تجعل الإنسان مختلط العقل، فبعض كلامه ككلام العقلاء، وبعضه ككلام المجانين.

=

العليل الذي توالت عليه الأسقام [أسقام][1] تلهيه عن النظر[2]، وكل ذلك (يسلب الولاية)[3]؛ لأن النظر ينعدم به فيلتحق بالصَبي والمجنون[4]. أما المحجور [عليه][5] بالفلس فولي؛ فإنه ناظر، وإنما حجر عليه لحق غيره[6].

فرع: لا نعني بالإغماء الغشية الخفيفة من هيج المِرَّة الصفراء التي تنجلي عن[7] قريب[8] ومن جملته الصَّرع[9] فذلك (لا أثر له)[10]، وإنما نعني به زوال العقل، ودوام الأمر[11]، ثم إذا فرض ذلك فالمذهب الصحيح أن المزوِّج هو السلطان[12]، ويكون ذلك

=

انظر: المصباح ٣٩٣/٢، والعزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥، ومعجم لغة الفقهاء، ص ٢٧٤.

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: البيان ١٧٢/٩، العزيز ٥٥٢/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(٣) في (م): "مسلب للولاية".

(٤) في (م): "الجنون".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) الحجر بالفلس لا يمنع الولاية على المذهب، وفي وجه يمنع حكاه الشاشي.

انظر: العزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(٧) في (م): "على".

(٨) في (م): "قرب".

(٩) الصَّرع لغة: داء يشبه الجنون، وقيل علة تمنع الأعضاء من أفعالها منعاً تاماً، وسببه سُدَّة تعرِض في بعض بطون الدماغ، وفي مجاري الأعْصَاب المحركة للأعضاء، فتتشنج الأعضاء.

واصطلاحاً: مرض يفقد فيه الإنسان الوعي نتيجة غيبوبة تصيبه.

انظر: المصباح ٣٣٨/١، والقاموس المحيط، ص ٦٦٣، ومعجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٤، مادة (صرع).

(١٠) في الأصل: "أثر له" وما أثبت من (م).

(١١) الإغماء والصرع الذي يدوم اليوم واليومين أو أكثر فيه وجهان أصحهما: تنتظر إفاقته ولا تنتقل الولاية عنه، والآخر: أن الولاية تنقل للأبعد.

انظر: العزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥، ومغني المحتاج مع المنهاج ٢٠٠/٣.

(١٢) وهذا الذي اختاره المؤلف وأيده في كتابه الوجيز ٥٥٠/٧، حيث قال: (والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى

=

كالسفر؛ لأن الإغماء لا يُصَيِّره [١٦/أ] مولياً عليه فلا يزيل ولايته، وفائدته: إن البعيد لا يلي به، وظاهر المذهب في الجنون المنقطع أنه ينافي الولاية[١] وينقلها إلى البعيد بخلاف الغَيْبَة، ومن أصحابنا من ذكر وجهاً في الجنون المنقطع من الإغماء[٢]، ومنهم من ذكر وجهاً في الإغماء من الجنون المنقطع[٣]،وحاصل المذهب ثلاثة أوجه[٤].

التفريع: إن ألحقنا الإغماء بالغَيْبَة، وكذا الجنون المنقطع[٥] على وجه، فلا نسلِط[٦] السلطان على التزويج إلا إذا تمادى مُدة يخرج فيها الرجل إلى الولي المسافر (القريب مسافة سفر)[٧] القصر أو إلى سفر العُدْوى[٨] -على ما فيه من الاختلاف كما سنشرحه-

---

=

السلطان) وهذا القول مفرع على أن الولاية لا تنتقل عنه.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٢)، والوسيط ٧١/٥، والعزيز ٥٥٣/٧.

(١) في أصح الوجهين أنه كالجنون المطبق فيزوجها الأبعد يوم جنونه، انظر: الوسيط ٧١/٥، والعزيز ٥٥٠/٧، والروضة ٤٠٨/٥.

(٢) فلا يزيل الولاية؛ لأنه يشبه الأغماء من حيث أنه يطرأ ويزول، وقيل: يزوجها الحاكم.

انظر: التهذيب ٢٨٣/٥، والعزيز ٥٥٠/٧، والروضة ٤٠٨/٥.

(٣) في أنه ينقل الولاية للأبق كالجنون.

انظر: العزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(٤) أن الإغماء والجنون المنقطع فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الولاية لا تبطل وإنما تنتقل إلى السلطان بعد ثلاث على رأي المؤلف.

الثاني: تبطل الولاية وتنتقل إلى الأبعد.

وأصحها: أن الإغماء لا ينقل الولاية، والجنون ينقلها إلى الأبعد.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/أ / ل ٢٢٢)، والوسيط ٧١/٥.

(٥) في (م): "المقطع".

(٦) في (م): "يتسلط".

(٧) في (م): "الغائب إلى سفر".

(٨) العُدْوَى: "هو الذي يَرْجع عنه المبَكِّرْ إليه قبل الليل". الوسيط ٧٥/٥.

قال المؤلف: "وعندي أن تقدير الانتظار بثلاثة أيام أولى". الوسيط ٧٥/٥.

ويَؤُوبُ إلى منزله[١]، وإن ألحقناه بالجنون المطبق تسلط البعيد في الحال على الولاية[٢]، ويتفرّع عن هذا الخلاف شيء آخر: / وهو أنا إن ألحقنا الجنون المنقطع بالغيبة فكما زال (١٦/م) عادت الولاية، وامتنع على السُلطان الولاية[٣].

وإن قلنا: إنه يسلبُ أصل الولاية، فإذا أفاق ولم يكن به خَبَلٌ عادت[٤]، وإن كان به أدنى خبَل يحتمل مثله في غير المجنون، ويحمل على جُرأة[٥] طبع، فهل تعود الولاية؟ وجهان[٦][٧]، ومن لا يحكم بالعود يزعم أن هذا جنون مُحَقق مُطبق فيستتبع[٨] حالة الإفاقة إذا كان فيها [أدنى][٩] خلل[١٠]، والقائل الأول: لا يعتقد هذا جنوناً بل يحمله على عارض يعرض.

المسألة الثالثة: العمى هل ينافي الولاية، منهم من قال نعم، (للقصور في النظر)[١١][١٢]، ومنهم من قال مقاصد النكاح لا ترتبط بالبصر، فالأعمى[١٣]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/أ / ل ٢٢٢).

(٢) انظر: العزيز ٥٥٠،٥٥١/٧، والروضة ٤٠٨،٤٠٩/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/أ /ل ٢٢٢).

(٤) في (م): "عادت الولاية"، وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ ل ٢٢٢).

(٥) في (م): "حدة".

(٦) في (م): "فيه وجهان".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٢).

(٨) في (م): "ويستتبع".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "خبل".

(١١) في (م): "لقصور النظر".

(١٢) انظر: الوسيط ٧٢/٥، والعزيز ٥٥٢/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(١٣) في (م): "والأعمى".

أهل له[١].

المسألة الرابعة: الفاسق هل يلي التزويج؟ ظاهر نصوص الشافعي [رحمه الله[٢] في القديم والحديث[٣]: أنه يُزَوِّج[٤]، وقال: (لا يلي السفيه)[٥]، فاختلف[٦] الأصحاب على خمسة طرق.

أحدها: وهو الذي اختاره القفال: القطع بأنه يلي[٧]، وحمل نص الشافعي في السفيه على المخبَّل[٨] الذي لا ينظر لنفسه، وهذا يتأيد في المعنى بسببين[٩]:

أحدهما: ترك النكير من السلف الصالحين عن[١٠] التزويج، والفسق غالب على الناس[١١].

---

(١) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٥٥٢/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "والجديد".

(٤) لا ولاية لفاسق على المذهب غير الإمام الأعظم.

انظر: الحاوي ١٦٥/١١، والبيان ١٧٠/٩، والعزيز ٥٥٤/٧، ومغني المحتاج مع المنهاج ٢٠٠/٣، ٢٠١.

(٥) انظر: مختصر المزني مع الحاوي ١٦٢/١١.

وقد اختلف في المراد بالسفيه في قول الشافعي على قولين: أحدهما: أنه أراد المبذر لماله، فحجر عليه لذلك. واختاره الرافعي، والنووي، والرملي. والثاني: قيل: أراد الذي حُجِر عليه بجنونه.

البيان ١٧٢/٩، والعزيز ٧٢/٥، والروضة ١٤١٤/٣، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٤، وحواشي الشرواني ٤٨٧/٦، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢١٩.

(٦) في (م): "واختلف".

(٧) انظر: حلية العلماء ٨٥٥/٢، والوسيط ٧٢/٥، والعزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥.

(٨) في (م): "المختل".

(٩) في (م): "بشيئين".

(١٠) في (م): "على".

(١١) انظر: الوسيط ٧٢/٥، والعزيز ٥٥٤/٧، ومغني المحتاج ٢٠١/٣.

والثاني: أنه ناظر لنفسه، والفسق جناية على خاصة دِيْنِه،ومن ينظر لنفسه ينظر لولده[١].

قال الشيخ أبو محمد: ولهذا ترددنا في أن السفه[٢] إذا عاد بعد زواله عند البلوغ فهل يعود الحجر[٣]؟ ولا خلاف في أنه لا يعود حجر بِطَرآن الفسق[٤]، ولو[٥] اقترن الفسق بالصَبي لوجب[٦] اطِّراد الحجر[٧] فعند ذلك لا يخفى سقوط الولاية، وإذا قلنا السفه الطارئ لا يُوجب [١٦/ب] عود الحجر[٨]، فقبل ضرب الحجر، قال الشيخ: ينقدحُ أن يُقال: لا يلي؛ لاختلال النظر هذا ما فصّله الشيخ في آخر عهده[٩].

---

(١) انظر: الوسيط ٧٢/٥، ومغني المحتاج ٢٠١/٣.

(٢) في (م): "السفيه".

(٣) الحجر لغة: المنع، واصطلاحاً: المنع من التصرفات المالية، وعرفه الغزالي: "عبارة عن المنع عن التصرفات".

انظر: النهاية ٣٤١/١، والمصباح ١٢١/١، والزاهر ص ١٥٣، والبسيط (٢/ل ٢٨٢)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٩، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٤.

لو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً فوجهان: المذهب عود الحجر، والوجه الثاني: عدم عود الحجر واختاره أبو محمد. انظر: البسيط ٢/ل ٢٨٥، والوسيط ٣٨/٤، والوجيز مع العزيز ٧٢/٥، والروضة ٤١٧/٣،٤١٦.

(٤) المذهب عدم عود الحجر بطرآن الفسق بعد بلوغ الرشد، والوجه الثاني: يعود، وبه قال ابن سريج.

انظر: الوسيط ٣٨/٤، والوجيز مع العزيز ٧٢/٥، ٧٥.

قال الغزالي في البسيط ٢/ل ٢٨٥: "إذا بلغ رشيداً ثم عاد سفيها عاد الحجر ... هذا في التبذير مع الفسق أو التبذير المجرد، أما الفسق المجرد فلا يوجب عود الحجر قطعاً".

(٥) في (م): "فلو".

(٦) في (م): "أوجب".

(٧) انظر: الوسيط ٣٨/٤، ومغني المحتاج مع المنهاج ٢٣١/٢، ونهاية المحتاج ٣٦٥/٤، وحواشي الشرواني ٤٨٥/٦.

(٨) المذهب أن السفه يعيد الحجر، واختار الغزالي عدم عوده.

انظر: الوسيط ٣٨/٤، ٧٢/٥، والعزيز ٧٤/٥، والروضة ٤١٧/٤،٤١٦.

(٩) انظر: التهذيب ٢٨٣/٥، والعزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

الطريقة الثانية: وهي المشهورة تخريج(١) المسألة على قولين(٢): ويجريان في ولاية المال من غير فصل(٣).

والطريقة(٤) **الثالثة**: أنه إن فسق بشرب الخمر لم يكن ولياً؛ لأن السُكَر يغلِب على حاله فيمنعه من النظر، وإن فسق بغيره كان ولياً(٥).

الطريقة الرابعة: أن النسب القوي الذي يُفيد الإجبار لا يرتفع بالفسق لقوته والنسب(٦) الضعيف الذي لا يفيد الإجبار يندفع به لضعفه(٧).

الطريقة الخامسة: عكس ذلك، ذكرها أبو إسحاق المروزي(٨)، وهو أن الفاسق لا يستبد بالعقد في صورة [الإجبار](٩) وإن زوّج بالرضا لم يقدح الفسق(١٠).

---

(١) في (م): "تخرَّج".

(٢) المشهور من المذهب لا يصح أن يكون ولياً بحال.
انظر: البيان ١٧٠/٨، والعزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥، ومغني المحتاج مع المنهاج ٢٠٠/٣، ٢٠١.

(٣) في (م): "فضل"، قال القاضي حسين والشيخ أبو علي وغيرهما: ولاية الفاسق لمال ولده على الخلاف في ولاية النكاح بلا فرق، وقطع غيرهم بالمنع، وهو المذهب. انظر: العزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥.

(٤) في (م): "الطريقة".

(٥) انظر: البيان ١٧١/٩، والعزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥.

(٦) في (م): "والسبب".

(٧) أن الأب والجد يليان مع الفسق دون غيرهما، والفرق كمال شفقتهما، وقوة ولايتهما. انظر: العزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥،.

(٨) هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، أبو إسحاق، إمام عصره في الفتوى والتدريس، أحد أئمة المذهب، انتهت إليه في زمانه رئاسة المذهب ببغداد، أخذ العلم عن ابن سريج، تخرج عليه من الأئمة أبو زيد المروزي، والقاضي أبو حامد المروزي، وقد شرح مختصر المزني وقد شرحه شرحاً مبسوطاً توفي عام (٣٤٠هـ).
انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١٧٥/٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) أن الأب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي، والفرق أنهما مُجْبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما، وغيرهما يزوج بالإذن. انظر: العزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٥٥٤/٥.

فروع ثلاثة: **أحدها**: أن المستور الحال وليٌّ قطعاً، ويتأيد ذلك بترك البحث في عادة السلف[١].

الثاني: أن الفاسق لو توكل في شق القبول جاز[٢]، ولو توكل في شق التزويج وجهان، ينبنيان[٣] على العبد إذا توكل فيه[٤]، وهاهنا أولى بالجواز لأنا في اشتراط العدالة في الولي نفسه على علالة[٥].

الثالث: السكران[٦]: على قولنا يُزوِّج الفاسق [إن قلنا لا تنفذ تصرفاته فهو كالمغمى عليه[٧] وسنذكره[٨]][٩]، وإن قلنا: تنفذ تصرفاته، قال أصحابنا: ينفذ تزويجه[١٠]، وفيه

---

(١) هذا الاتفاق ليس على ظاهره كما أشار إليه المؤلف هنا، وصرح به في الوسيط ٧٤/٥، حيث قال: "ولا خلاف في أن المستور يلي، لترك الأولين النكير".

فقد ذكر الحناطي وجهين في أن من يستتر بفسقه هل يلي؟ انظر: العزيز ٥٥٤/٧، والروضة ٤١٠/٥.

وقال الشربيني في مغني المحتاج ٢٠١/٣: "وقد نقل الإمام والغزالي الاتفاق على أن المستور لا يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافاً".

(٢) انظر: الوسيط ٧٤/٥، والروضة ٥٣٢/٣.

(٣) في (م): "مرتبان".

(٤) أصحهما: المنع. انظر: الوسيط ٧٤/٥، والروضة ٥٣٢/٣.

(٥) العلالة: بقية الشيء. انظر: القاموس المحيط ص ٩٣٢.

لا يلزم من كون الفاسق لا يلي اشتراط كون الولي عدلاً؛ لأن بينهما واسطة، والفرق بينهما أن الفسق: يتحقق بارتكاب كبيرة، أو أصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعته على معاصية.

وأما العدالة: فهي ملكة تحمل على ملازمة التقوى.

والواسطة مثل: الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة، ولم تحصل له تلك الملكة فهو لا عدل ولا فاسق.

انظر: مغني المحتاج ٢٠١/٣، ونهاية المحتاج ٢٣٩/٦، وتحفة المحتاج ٢٥٦/٧.

(٦) السكر لغة: زوال العقل، يقال: أسكره الشراب إذا أزال عقله ولم يصحو. انظر: المصباح المنير ٢٨٢/٢.

(٧) فعلى المذهب: تنتظر إفاقته ولا يزوجها غيره. انظر: العزيز ٥٥١/٧، والروضة ٤٠٩/٥.

(٨) انظر ص ١٤٨ .

(٩) زيادة من (م) وهي ساقطة من الأصل.

(١٠) هذه المسألة مبنية على أن ولاية الفاسق تصح كما اختاره الغزالي وأفتى به أكثر المتأخرين، وهنا خَرَّجُوا ولاية السكران على نفاذ تصرفاته. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٤)، والوجيز مع العزيز ٥٥٣/٧، ٥٥٦، والروضة ٤١٠/٥.

مستدرك، فإن النظر ينخرم به فيضاهي المعتوه(١).

المسألة الخامسة: في الكفر، ولا شك في أن اختلاف الدين مانع من الولاية بالنسب الخاص(٢)، ولقاضي المسلمين ولاية التزويج على الكافرات(٣)، فأما(٤) المسلم إذا أراد التزويج بكتابية، وليس لها ولي حاضر، ولا في ذلك القطر قاضٍ فإن(٥) قَبِل نكاحه من قاضي الكفار لا يجوز، هذا هو الظاهر(٦)، وفي كلام صاحب التقريب(٧) ما يدل على أنه يجوز ذلك وهو بعيد(٨)، وسبب انقطاع الولاية باختلاف الدين انقطاع النظر(٩)، فأما الكافر يزوج(١٠) وَلِيَّته(١١) الكافرة من المسلم والكافر، هذا(١٢) هو المذهب(١)، وقد

---

(١) وهذا قال به أبو محمد وحسنه إمام الحرمين.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٤)، والعزيز ٥٥١/٧.
قال الرافعي: "ثم الخلاف فيما إذا بقي له تمييز ونظر، فأما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو). العزيز ٥٥٢/٧.

(٢) فيسلب الولاية الخاصة فلا يزوج المسلم ابنته الكافرة، ولا الكافر ابنته المسلمة.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٦)، والوسيط ٧٤/٥، والعزيز ٥٥٦/٧، والروضة ٤١١/٥.

(٣) انظر: العزيز ٥٥٧/٧، والروضة ٤١١/٥-٤١٢.

(٤) في (م): "وأما".

(٥) في (م): "فلو".

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز ٥٥٧/٧، والروضة ٤١٢/٥، ومغني المحتاج ٢٠٢/١.

(٧) هو: القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي الكبير، أبو الحسن، كان صاحب إتقان، وضبط، وتحقيق، برع في حياة والده، وأما كتابه التقريب: فهم عظيم الفوائد من أجل شروح مختصر المزني، وحجمه قريب من حجم العزيز للرافعي، توفي في حدود (٤٠٠هـ).
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٧٢/٣، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٤٥/١، وهداية العارفين ٨٢٧/١.

(٨) انظر: الوسيط ٧٤/٥، والعزيز ٥٥٧/٧، والروضة ٤١٢/٥.

(٩) انظر: العزيز ٥٥٦/٧.

(١٠) في (م): "فيزوج".

(١١) في (م): "ولده".

(١٢) في (م): "وهذا".

قال الشافعي[٢]: "وولى الكافرة كافر"[٣]، ثم إذا قلنا:[٤] يزوج لم[٥] يشكل تزويج الكافر، وإن قلنا: لا يزوج فربما يكون (فاسقاً في دينه)[٦]، ولا ثقة لنا بقولهم وشهادتهم في التزكية والجرح، فيبنى[٧] أمرهم على السترِ، والمستُور الفسق ولي كما ذكرناه[٨]، فإن ظهر ذلك بمعاينة الزنا، والقتل، والسرقة، وغير ذلك منه لم يكن ولياً، وكذلك إن أقر على نفسه أو شهد عليه مُسلم خَبير بحكم[١٧/أ] شرعهم[٩] قال الحليمي[١٠]: "لا ولاية للكافر[١١]، كما لا ولاية للفاسق"[١٢]، ونص الشافعي محمول

=

(١) انظر: الوسيط ٧٤/٥، والبيان ١٧١/٩، والعزيز ٥٥٦/٧، والروضة ٤١١/٥.

(٢) في (م): "رحمه الله".

(٣) انظر: مختصر المزيني مع الحاوي ١٦٠/١١.

(٤) في (م): "قلنا: الفاسق".

(٥) في (م): "فلم".

(٦) في (م): "فاسق دينه".

(٧) في (م): "فنبني".

(٨) انظر ص ١٤٦، وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٦)، ومغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٩) هذا كله مفرع على كون الفاسق لا تقبل ولايته كاملة على المذهب، فإذا كان الكافر فاسقاً في دينه خرجت ولايته على ولاية الفاسق. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٧).

(١٠) هو: الحسين بن محمد بن حليم الحليمي، يعد من أنبه المتكلمين في ماوراء النهر، من شيوخه: أبو بكر القفال، وأبو بكر الأودي، ومن تلاميذه: الحاكم النيسابوي. من مؤلفاته: المنهاج في شعب الإيمان، توفي في (٤٠٣هـ).

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى للسكبي ٣٣٣/٤، والبداية والنهاية ٣٤٩/١١، ووفيات الأعيان ٤٠٣/١.

(١١) في (م): "لكافر".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٦)، والوسيط ٧٤/٥، والعزيز ٥٥٧/٧، والروضة ٤١٢/٥.

على أنا لا نتعرض لهم إذا زَوَّجوا[١] فيما بين أظهُرِهم، وهذا يخالف المذهب[٢]، ويلزم عليه أنهم إذا ترافعوا إلينا في طلب نفقة النكاح نُعرِض[٣] عنهم كما نُعْرِض عنهم في طلب قيمة الخمر[٤]، وهذا يخبط[٥] أصل القول في نكاح المشركات[٦]، فالمذهب الأول[٧][٨]، وإنما ارتكب الحليمي ذلك لإشكال نبهنا/ عليه في [كتاب][٩] مآخذ الخلاف في مسألة الولي الفاسق، ومسألة شهادة أهل الذمّة. (١٧/م)

المسألة السادسة: غَيبة الولي، وذلك لا يخرجُه عن كونه ولياً إذ صفات الأولياء قائمة[١٠] (ولذلك)[١١] لو زوج ابنته وهو في غيبته (صح لاستجماعه)[١٢] الشرائط[١٣]، ولو كان قد وكل وكيلاً ثم غاب لم تنقطع الوكالة وإنما هذا تراخي نظر[١٤] وجميع الصفات

---

(١) في (م): "ترافعوا".

(٢) ووجه مخالفته للمذهب: أنه الحق الكافر بالفاسق في حكم سلب الولاية فعنده لا يقبل المسلم نكاح الذمية من أبيها الكافر، ولكن يقبله من السلطان. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٦).

(٣) في (م): "أن نعرض عنهم".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٦).

(٥) في (م): "يخبّط".

(٦) أصل القول في نكاح المشركات أن الكافر ولي للكافرة، ولا يكون المسلم ولياً لكافرة.

انظر: مختصر الخرقي مع الحاوي ١٦٠/١١، والوسيط ٧٤/٥، والبيان ١٧١/٩، والعزيز ٥٥٦/٧، والروضة ٤١١/٥.

(٧) في (م): "هو الأول".

(٨) في إثبات الولاية للكافر في تزويج موليته.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٠)، والوسيط ٧٤/٥.

(١١) في الأصل: "وكذلك" وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "يصح لاستجماع" وما أثبت من (م).

(١٣) كأن يجبر البكر في غيبته عنها تعد إجباره. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٠).

(١٤) انظر: الوسيط ٧٤/٥.

التي ذكرناها تنافي الولاية[١] إلا الإغماء والجنون المنقطع[٢] ففي إلحاقه بالغيبة خلاف[٣] ذكرناه[٤]، ثم اختلف أصحابنا في تفصيل هذه المسألة **في ثلاثة أمور**:

أحدها: حَدّ الغَيْبَة، فقالوا: إن بلغ مسافة القصر كان[٥] للسلطان التزويج[٦]، وإن كان دون مسافة العدوى (وَهي التي ينهض إليها المرء)[٧] نهاراً فيعود إلى منزله قبل أن يجيء[٨] الليل[٩]، فيجب مراجعته[١٠]، وإن كان فوق ذلك ودون مسافة القصر فوجهان[١١]، ومثل هذا الخلاف جاري في قبول شهادة الفرع، وفي الاستدعاء[١٢] عند القاضي[١٣].

---

(١) وهي: الرق، والسفه، والفسق، والصبي، والجنون المطبق، والسكر، والكفر.

(٢) في (م): "المقطع".

(٣) في (م): "كلام".

(٤) انظر ص ١٣٩ - ١٤٠ .

(٥) في (م): "جاز".

(٦) على الصحيح من الأوجه وظاهر المذهب، والثاني: يزوج الأبعد. وبه قال ابن سريج. والثالث: عن القاضي أبي حامد: إن كان من الملوك وكبار الناس، اشترط مراجعته، وإن كان من التجار وأوساط الناس فلا.

انظر: الوسيط ٧٥/٥، والتهذيب ٢٨٤/٥، والعزيز ٥٦١/٧، والروضة ٤١٤/٥، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٧) في (م): "وهو الذي ينهض المرء إليه".

(٨) في (م): "يجن".

(٩) انظر: الوسيط ٧٥/٥، والعزيز ٥٦٢/٧،٥٦١، والروضة ٤١٤/٥.

(١٠) انظر: الوسيط ٧٥/٥، والتهذيب ٢٨٤/٥، والعزيز ٥٦١/٧، والروضة ٤١٤/٥.

(١١) أصحهما: لا تُزَوج حتى يراجَع فيحضر أو يوكل، والثاني: أن الحكم في ولايته كما في المسافة الطويلة، والصحيح فيها أنه يزوجها السلطان، ولا يزوجها الأبعد.

انظر: العزيز ٥٦١/٧، والروضة ٤١٤/٥، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(١٢) في (م): "الاستعداء".

(١٣) الوسيط ٧٥/٥.

الثاني: أن السلطان يزوج بولاية في هذه الصورة أو بنيابة، وقد ذكرنا هذا الخلاف من قبل[١].

الثالث: أن المرأة إذا جاءت إلى السلطان تطلب النكاح، قال الشافعي: "لا يزوجها ما لم يُشهد أنه ليس لها ولي حاضر، وليست في زوجيّة ولا عدّة"[٢]، فاختلف[٣] الأصحاب، منهم من قال ذلك غير محتوم وإنما هو استحباب؛ لأن الاعتماد في العقود على قول (أصحابنا)[٤] فيعتمد قولها[٥]، ومنهم من قال: هو واجبٌ؛ إذ النكاح يفارق غيره من العقود في الاحتياط[٦]، (ولذلك)[٧] اختصّ باشتراط الشهود، (فاعتماد)[٨] قولها مع جهل القاضي بحالها[٩] (هجوم عظيم)[١٠].

التفريع: إن قلنا: إن ذلك واجبٌ، فشهادة الشهود على نفي الوليّ الحاضر، ونفي الزوجية والعدة تضاهي الشهادة على الإعسار، وعلى أن لا وارث للميّت سوى الطالب حتَّى تختصّ هذه الشهادة بمن يَطَّلع على بواطن أحوالها[١١]، وإن قلنا: إنه احتياط، فلو ألحت المرأةُ وقالت: ترك الاحتياط جائزٌ، وإجابتي ممكنةٌ، فلا تترك إجابةٌ واجبةٌ، باحتياطٍ

---

(١) انظر ص ١٢٦ .

(٢) وهو الأصح. انظر: الوسيط ٧٥/٥، والعزيز ٥٦٢/٧، والروضة ٤١٥/٥.

(٣) في (م): "واختلف".

(٤) في الأصل: "أصحابها"، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في الأصل: "وكذلك" وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "واعتماد" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "بحال".

(١٠) في الأصل: "هجتة عظيمة"، وما أثبت من (م).

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٠)، والعزيز ٥٦٢/٧، والروضة ٤١٥/٥.

[١٧/ ب] يجوز تركه، فهل يجب على القاضي [استمهالها][(١)] المبادرة؟ اختلف فيه عُلماء الأصول؛ لارتباط المسألة بأحكام الإيالة[(٢)][(٣)]، فقال: قائلون تجبُ الإجابة، وغاية ما يملكه السلطان استمهالها[(٤)] إلى أن يبحث[(٥)]، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني[(٦)]: له التأخير؛ ليحتاط في الأمر إذا رأى الاحتياط[(٧)]، ومما يتصل بتتمة هذا الفصل أن الولي إذا غاب غيبة[(٨)] منقطعة، وانقطع الخبر وعَسُر البحث فلابد من تزويجها[(٩)]، ويعتمد القاضي [على][(١٠)] قولها (في أن الولي)[(١١)] لم يزوجها في غيبته بإذن أو غير إذن، فإن[(١٢)] أراد تحليفها احتياطاً فله ذلك[(١٣)]، وكل تحليف لا يتعلق بدعوى وإنما هو احتياط ففي كونه

(١) في (م) ساقطة.

(٢) قال الإمام الجويني: "ففي البدار خلاف بين علماء الأصول"، نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١).

والإيالة: الإسراع، من ألَّ في مشيته، وسيره أسرع. انظر: لسان العرب ١/ ١٨٥، والقاموس المحيط ص ٨٦٥ مادة (أَ. كَ. لَ).

(٣) انظر: تقريب الوصول ص ١٨٤، والبحر المحيط ٣٩٦/٢، ومراقي السعود ص ١٥٠.

(٤) في (م): "استمالتها".

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١)، والعزيز ٥٦٢/٧، والروضة ٤١٥/٥.

(٦) هو: محمد بن الطيب بن محمد أبو بكر القاضي مالكي، أشعري، متكلم، أصولي انتهت إليه رئاسة المالكيين بالعراق، من مصنفاته: الإبانة، والتقريب، والإرشاد، (ت٤٠٣هـ).

انظر: شجرة النور الزكية ٩٧/١، والديباج المذهب ٢٢٨/٢، والسير ١٩٠/١٧، والشذات ٣١٠/٣.

(٧) وهو الأظهر. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١)، والعزيز ٥٦٢/٧، والروضة ٤١٥/٥، ومغني المحتاج ٢٠٤/٣.

(٨) في (م): "غائبة".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١)، والروضة ٤١٥/٥.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) في (م): "من أن وليها".

(١٢) في (م): "وإن".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١)، والعزيز ٥٦٢/٧-٥٦٣، والروضة ٤١٥/٥، ومغني المحتاج ٢٠٤/٣.

مستحباً أو مستحقاً خلاف[١] سنذكره في موضعه[٢]، فإن قيل: أليس يبيع القاضي مال الغائب وإن احتمل منه في الغيبة البيع من غير تثبّت وتحليف، قلنا: بيعُ القاضي تنفيذٌ[٣] على المشتري من الغائب أيضاً، ونكاحه يستحيلُ[٤] أن ينفُذ على الزوج؛ فلأجله فارقه في الاحتياط[٥].

المسألة السابعة: في الإحْرَام، والمحْرِم عندنا بالحج والعمرة مسلوب العبارة في شِقَّي عقد[٦] النكاح حتى لا يوكل ولا يتوكَّل في الشقين[٧]، ولو طرأ الإحرام على الوكيل أو الموكِّل فهل ينعزل الوكيل؟ الظاهر أنه [لا][٨] ينعزل[٩]، ومنهم من يبنى[١٠] على أصل، وهو إن الإحرام ينافي الولاية حتى [تنتقل][١١] إلى البعيد، أم يؤخر النظر حتى يكون كالغَيْبة، ويَنتقل النظر إلى السلطان، منهم من قال هو كالغيبة؛ لأن الصفات الموجبة للولاية قائمة[١٢]، والعقدُ قائم ولكن الشرع منع منه، فصار ذلك كالمنع الحسّي بالغَيْبة[١٣]، ومنهم من قال يُنافي؛ لأن الإمكان حاصل، والعقد باطل إذا تعاطاه، فليسَ

---

(١) والأظهر أنها واجبة. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١)، والروضة ٤١٥/٥، ومغني المحتاج ٢٠٤/٣.

(٢) انظر: البسيط، كتاب القضاء (٦/ل ١٢٤).

(٣) في (م): "ينفد".

(٤) في (م): "مستحيل".

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢١).

(٦) في (م): "عند".

(٧) انظر: الوسيط ٧٥/٥، والروضة ٢٠٣/٥، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في أصح الوجهين. انظر: العزيز ٥٦٠/٧، والروضة ٤١٤/٥.

(١٠) في (م): "بنى".

(١١) في (م): "ينتقل".

(١٢) في (م): "قائم".

(١٣) وهذا أصح الوجهين، الوسيط ٧٦/٥، والعزيز ٥٦٠/٧، والروضة ٥١٣/٥، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣.

ذَلك إلا لمنافاة[١] فإن ألحقناهُ بالمنافاة انعزل الوكيل بطرآنه من الجانبين، ولم يَعُد عند زواله، وإن قلنا: هو كالغَيْبة فيحتمل فيه خلاف[٢]، فإنَّا ألحقنا الإغماء بالغَيبة في وجه، ثم في انعزال الوكيل بالإغماء خلاف[٣]، ثم قال الصيدلاني: إذا قلنا: لا ينعزل فلا يزوج الوكيل والموكِّل محرم؛ إذ يَبعُد أن يتصرف بنيابةٍ[٤] في حالة لا ينفذ تصرفه[٥]، وعلى الجملة هذه القاعدة خارجةٌ عن القياس، ولأجلِه خَالَف أبو حنيفة[٦]، ومعتمدُنا قوله عليه السلام: (**لا يَنْكح المحرِم ولا يُنْكح**)[٧] والإنكاحُ هُو تعاطي العقد في الغير، وَفي بعض [١٨/أ] الروايات (**ولا يَشْهد**)[٨]، فاختلف[٩] الأصحاب فيه، فذهب ذاهبون إلى أنه لا ينعقد بحضور مُحرَمين[١٠]، ومنشأ الترَدُّدِ في الرواية، (ثم هذه المحرمات)[١١] هل تنقطع بالتَحَلُّل الأول[١٢]؟ فيه وجهان، والظاهر أنه لا

---

(١) في (م): "للمنافاة"، وانظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "بالمنفيات".

(٣) انظر الخلاف ص ١٤٠- ١٤١.

(٤) في (م): "بنيابته".

(٥) انظر: الوسيط ٧٦/٥، والعزيز ٥٦٠/٧.

(٦) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٢٣٢/٣.

(٧) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبتِه، من حديث عثمان بن عفان، ص٥٥٥، رقم (٤١-١٤٠٩).

(٨) قال النووي في المجموع ٢٩٨/٧: "قال الأصحاب: هذه الرواية غير ثابتة، وبهذا جزم ابن الرفعة، والظاهر أن الذي زادها من الفقهاء أخذها استنباطاً من فعل أبَان بن عثمان لما امتنع عن حضور العقد فلْيُتأمل". وانظر: التلخيص الحبير ١٨٦/٣.

(٩) في (م): "واختلف".

(١٠) ينعقد النكاح بشهادة المحْرِم على الصحيح، وقيل: لا ينعقد.
انظر: الوسيط ٧٥/٥، والعزيز ٥٦٠/٧، والروضة ٤١٣/٥.

(١١) في (م): "التحريمان".

(١٢) التحلل الأول يكون عند الشافعية بفعل أمرين من ثلاثة: وهي رمي جمرة العقبة، والحلق أو التقصير، =

تنقطع[١]؛ لأنه مُحرِمٌ، وقد قال عليه السلام: **(لا يَنْكِح المُحرِم)** ويتصل بهذا أن المنكُوحةَ المحرِمة لا يجوز تزويجها، فالإِحْرَامُ في المنكُوحة مانع/ من الصحة في العقد للحديث، وهل (١٨/م) يَمنعُ من الرجعَةَ؟ وجهان، يقرُب مَأخذُهما من اختلاف القول في أن الرجعة هل تفتقر إلى الشهَادة؟ والصحيح أنهُ لا يمنعُ الرجعة[٢]؛ لأنها في حُكم استدَامَة[٣]، والحديث إنما ورَدَ في ابتداء النكاح [لا في استدامته][٤][٥].

الفصْل الخامِسُ: في تولِي الولَي طرفي العقد

وذلك غير مجوَّز لمن أراد أن يزوج من نفسه ويتصور ذلك في بني الأعمام وعصبات المعتق والقضاة، فليس لهُم تولى الطرفين[٦]، ولا التوكيل بأحَدِ[٧] الطرفين، إذ عبارة الوكيل عبارة الموكِل[٨]، وإنما لا يثبت لهم التولى؛ لأن أصل العقد مبنيٌّ على التخاطب، ولا ينتظم

=

والطواف، وبه يباح كل شيء ما عدا النساء.

انظر: العزيز ٤٢٨/٣، والروضة ٣٨٤/٢.

(١) في (م): "ينقطع". والصحيح كما ذكره المؤلف، أن النكاح ممنوع قبل التحلل بعمرة.

انظر: الوسيط ٧٦/٥، والعزيز ٥٦٠/٧، والروضة ٤١٣/٥.

(٢) وما ذكره المؤلف أصح الوجهين. انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م): "الاستدامة".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: العزيز ٥٦٠/٧.

(٦) ولي المرأة إذا كان يجوز وله نكاحَها لم يجز له أن يزوجها من نفسه، على أصح الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٨)، والمهذب ٤٣١/٢، والوسيط ٧٨/٥، والتهذيب ٢٩٣/٥، والبيان ١٨٨/٩، والعزيز ٥٦٤/٧، والروضة ٤١٦/٥.

(٧) في (م): "بإحدى".

(٨) لا يصح التوكيل لمن منع من تولي الطرفين على أصح الوجهين.

انظر: الوسيط ٧٨/٥، والعزيز ٥٦٥/٧، والروضة ٤١٧/٥.

أن يُخاطب الإنسان نفسه، نعم الأبُ يتولى طرفي البيع في مال ولده للضرورة، إذ المراجعة إلى الوالي في دقائق الأمور عَسِر[١]، وولاية الأب على نهاية القوّة، فلا يُوازيها غيرها من الأسباب[٢]، ثم الطريق لهؤلاء في التزويج أن يرفعوا الأمر إلى الوالي حتى يزوّج منهم، وإن[٣] كان في درجتهم من يُساويهم، زوّج منهم[٤]. وأما القاضي فيرفع [الأمر][٥] إلى الإمام ليزوج[٦] منه، ويجوز أن يرفع إلى قاضٍ آخر، أو ينصب حاكماً من جهة نفسه فيزوّج منه ولم يكن كوكيله، فإن حُكَّامَه حُكّامُ الإمام حتَّى ينفذ حُكمهم عليه[٧]، واختلف الأصحاب في مسألتين:

إحداهما: أن الإمام الأعظم هل يتولى الطرفين؟ منهم من قال: نعم؛ إذ لا منصب فوقه، وجَميعُ الحُكَّام وُكَلاؤُه وَمُستنابوه، وولايته أعظم الولايات، ولا يُمكن الحجر عليه في التزويج[٨]، وَمنهم من قال: لا يتولى جرياً على القياس[٩]، فأما[١٠] الأب فخارجٌ عن القياس[١١]، ثم طريقه أن يزوج منه بعض حُكَّامه [وَوُلاتِه][١٢] فإنهم حُكَّام[١] عليه[٢]،

---

(١) في (م): "عسير".

(٢) انظر: الوسيط ٧٧/٥، والعزيز ٥٦٣/٧.

(٣) في (م): "أو إن".

(٤) انظر: الوسيط ٧٨/٥، والتهذيب ٢٩٣/٥.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "فيزوج".

(٧) انظر: التهذيب ٢٩٤/٥، والبيان ١٨٩/٩، والعزيز ٥٦٤/٧، والروضة ٤١٧/٥.

(٨) انظر: المهذب ٤٣١/٢، والوسيط ٧٨/٥، والبيان ١٨٩/٩، والعزيز ٥٦٤/٧، والروضة ٤١٧/٥.

(٩) في أصح الوجهين، انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٨)، والمهذب ٤٣١/٢، والتهذيب ٥٩٤/٥، والبيان ١٨٩/٩، والعزيز ٥٦٤/٧، والروضة ٤١٦/٥.

(١٠) في (م): "وأما".

(١١) انظر: الوسيط ٧٧/٥، والعزيز ٥٦٣/٧.

(١٢) في (م) ساقطة.

رُوي أن شريح القاضي حَكَم على عليٍ ﷺ، فقال: (**حَكمتَ عليَّ أيها العبد الأبطن**))[٣]، ولا يُمكن التعلق بما روي (**أن رَسُول الله ﷺ نكح صفيّة، وجعل [١٨/ب] عتقها صدَاقها**)[٤]، فإن أفعال رَسُول الله ﷺ في محل خصائصه لا يجوز التعلق بها أصلاً.

الثاني: أن الجد هل يتولى طرفي النكاح على حَفَدته؟ اختلفوا فيه، منهم من قال: يتوَلى؛ لأنهُ في معنى الأب، والأب يتولى طرفي البيع، كذَلك[٥] يتولى طرفي النكاح[٦].

وَالثاني: [أنهُ][٧] لا يتوَلى؛ لأن للشرع تعبُّداً في الصيغة في النكاح، وليس ينتظمُ أن يُخاطبَ الإنسان نفسَهُ، وَإن احتمل ذلك في البيع فليس يحتمل في النكاح[٨].

فرعان: **أحدُهما**: إذا قلنا: يتولى[٩]، فهل يُكتفى بأحَد الشقين يبتني على أنهُ في تولية البيع هل يُكتفى بأحد الشقين؟ وفيه وجهان.

أحدُهما: أنه لا يكتفي ليتمَّ الإيجابُ والقبُول[١٠].

=

(١) في (م): "ولاة".

(٢) انظر: العزيز ٥٦٤/٧.

(٣) في الأصل: "الأبظر" وما أثبت من (م)، والأثر أورده الجصاص في أحكام القرآن ١٧١/١، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢٣٣/١. وتصحيفات المحدثين ٤٩٣/٢.

(٤) تقدم تخريجه ص ٦١.

(٥) في (م): "فكذلك هو".

(٦) وهذا الوجه اختاره ابن الحداد والقفال وابن الصباغ والقاضي أبي الطيب، قال النووي: "قال الرافعي في المحرر: رجح المعتبرون الجواز".

انظر: المهذب ٤٣١/٢، والتهذيب ٢٩٤/٥، والبيان ١٩٠/٩، والعزيز ٥٦٣/٧، والروضة ٤١٥/٥-٤١٦.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في (م): "أنا إذا".

(٩) وهو اختيار ابن القاص وجماعة من المتأخرين.

انظر: المهذب ٤٣٢/٢، والوسيط ٧٧/٥، والبيان ١٩٠/٩، والعزيز ٥٦٣/٧، والروضة ٤١٦/٥.

(١٠) وهذا أصح الوجهين.

=

والثاني: أنه يُكتفى؛ لأن قوله: بعتُ من نفسي كاملٌ في التمليك[١]، وإنما يتعدَّد من شخصين إذ لا يقدِرُ أحدُهما على إلزامِ الآخر شيئاً، فإن قيل: لو قال: رضيتُ بأن تبيع مني، فلو قال: بعتُ منكَ، ينبغي أن ينعقد، قلنا: إذا قلنا ينعقدُ البيع بالاستيجاب والإيجاب فلا يبعُد أن يكون قوله: رضيتُ بأن تبيعَ مني، كقولِهِ: بع منِّي، ويحتمل خلافه، ومنشأ (هذا التردد هذا)[٢] رجعنا إلى الجَدّ فهاهنا أولى بأن لا يُكتفى بأحد الشقين، لاختصاص النكاح بالتعبُّدات[٣].

الثاني: أن الجد على قولنا: لا يتولى الطرفين، لو وَكّل وكيلاً حتى يقبل النكاح ويتولى الطرف الثاني، هل يجوز؟ منهم من قال: لا؛ لأن عبارة الوكيل عبارته، فصار كسائر الأولياء[٤].

والثاني: أنه يجوز؛ لأن السبب هاهُنا قويٌّ متكامل، وَالمطلوبُ تعبُّدٌ في الصيغة في تخاطب شخصين، وقد جَرى[٥]، ثم إذا قلنا: لا يُوَكِّل فيُرفعُ إلى السُلطان، ثم يحتمل أن يخصص ما يتولاهُ السلطان بما يفوضه الجد إليه، أو بما يراهُ السلطان أو يتخيَّرون من غير حجر، ولعل الأولى اتباع السلطان[٦]، ومما اختلف الأصحاب فيه أن الوكيل في النكاح من الجانبين هل يتولى طرفي العقد؟ وهذا خلافٌ ذكره بعض المصنفين وَوَجَّهَ وَجهَ الجواز بالتوكيل[٧] في الخلع من الطرفين[١]، وزيَّف الإمام ذلك إذ لا فرق بينه وبين الولي[٢]، وأما

=

انظر المصادر السابقة.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) في (م): "التردد هذا".

(٣) انظر: العزيز ٧/٥٦٣.

(٤) على أصح الوجهين، انظر: الوسيط ٥/٧٨، والعزيز ٧/٥٦٥، والروضة ٥/٤١٧.

(٥) انظر: العزيز ٧/٥٦٥، والروضة ٥/٤١٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٩)، والوسيط ٥/٧٨.

(٧) في (م): "بالوكيل".

السرُّ في الخلع فسنذكره في محلِه[٣]، ولاشك في أن وكيل البيع لا يتولى الطرفين، وإن كان وكيلاً من الجانبين[٤]، فإن أبا حنيفة وإن [١٩/أ] رأى للولي تولى النكاح من الطرفين[٥] فليس يجوِّز في البيع ذلك لما فيه من الإلزام والالتزام[٦].

الفصل السادس: في توكيل الولي وتوكيلها

أما الولي فإن كان مُجْبِراً جاز له التوكيل قطعاً[٧]، وهل يجب عليه تعيين الزوج؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، ثم يتقيّد بالغبطة والكفاءة، كما في النكاح[٨].

والثاني: أنه يجب؛ لأن الغرض الأعظم في النكاح طلبُ الكفاءة والمصالح، والولي منصوب / له والتفاوت بين الأكفاء كثير، وحقُّ الولي أن يحتاط في (١٩/م) تلك الدقائق[٩]، فأما المرأة فإن أذنت للولي الذي ليس بمجبرٍ حتى يزوجَها وعينت[١٠] جاز[١١] وإن لم تُعيّن[١] ففيه قولان مُرتبان على إذن الولي، وأولى بالجواز[٢]؛ لأنها وكلت

=

(١) انظر: الوسيط ٧٨/٥، والعزيز ٥٦٥/٧، والروضة ٤١٧/٥.

(٢) القول بالمنع هو الصحيح من الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٩)، والعزيز ٥٦٥/٧، والروضة ٤١٧/٥.

(٣) في (م): "موضعه"، وسيأتي ذكره ص ٦٧٣.

(٤) انظر: الوسيط ٧٨/٥، والعزيز ٥٦٥/٧.

(٥) انظر: الاختيار ٩٧/٣، وشرح فتح القدير مع الهداية ٣٠٥/٣.

(٦) انظر: شرح فتح القدير مع الهداية ٣٠٧/٣.

(٧) له التوكيل بغير إذنها على المذهب، وقيل يشترط إذنها، حكاه الحناطي والقاضي أبو حامد.

انظر: الوسيط ٧٩/٥، والتهذيب ٢٨٥/٥، والبيان ١٩١/٩، والعزيز ٥٦٦/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٨) على الأصح. انظر: المهذب ٤٣٢/٢، والبيان ١٩١/٩، والعزيز ٥٦٦/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "وعيّن".

(١١) انظر: الوسيط ٧٩/٥، والعزيز ٥٦٧/٧.

الأمر إلى ذي حظ في الكفاءة مشفقٍ[٣] وإن صرَّحت بإسقاط حق الكفاءة تخيّر الولي[٤]، وهل يجب التعيين في هذه الصورة **طريقان**[٥].

وإن قالت: زوجني ممن شئت، فهل له التزويج من غير كفء؟ وجهان:

أحدهما: الجواز للتفويض[٦] المطلق كما في البيع، إذا قال: بع بما شئتَ بما[٧] عَزَّوهان[٨].

والثاني: أنه يتقيد بالكفؤ، ويُحمل هذا التفويض إلى تخيُّر بعض الأكفاء، ولا محمل له في البيع، سوى التخيير[٩] في مقدار الثمن، فاختلفا لذلك[١٠]، هذا هو الكلام في إذنها، أما التوكيل إن أذنت للولي في النكاح ونهت عن التوكيل فليس له التوكيل؛ لأن الولي ليس

=

(١) في (م): "يعيَن".

(٢) لو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد فلا يشترط لصحة الإذن تعيين الزوج على الصحيح كما ذكره المؤلف، بل قطع بعضهم بذلك.

انظر: التهذيب ٢٨٦/٥، والعزيز ٥٥٦/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) قال الرافعي: "لكن القياس تخصيص الخلاف فيما إذا لم ترض به، فأما إذا أسقطت الكفاءة ولم تطلب الحظ، فلا معنى لاعتبار التعيين" ٥٥٦/٧، وانظر: الوسيط ٧٩/٥، والروضة ٤١٨/٥.

(٦) فوض إليه الأمر: ردَّه إليه. القاموس المحيط ص ٥٨٥.

(٧) في (م): "مما".

(٨) وهذا أظهر عند الإمام وأبي الفرج السرخسي وغيرهما.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٤)، والوسيط ٧٩/٥، والعزيز ٥٦٧/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٩) في (م): "التخير".

(١٠) وهذا الوجه اختاره المؤلف في الوسيط ٧٩/٥.

وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٤)، والعزيز ٥٦٧/٧، والروضة ٤١٨/٥.

مستقلاً بالتصرف[١]، وإن رضيت بالتوكيل فله التوكيل[٢]، وإن أطلقت الإذن فوجهان مشهوران.

أحدهما: أن ذلك لا يجوز كالوكيل المطلق في بيع مُعَيَّن[٣].

والثاني: الجواز؛ لأن هذا وليٌّ وله مدخل في العقد، لا يُستغنى عنه[٤].

فرع: إذا عَيَّنتِ المرأة زوجاً ورضيت بالتوكيل، فإن عَيَّن الوليُّ في التوكيل الزوج فذاك[٥]، وإن أطلق وقلنا: تصُح الوكالة مُطلقاً، فإن لم يتفق التزويج من المعيَّنِ، فهو باطلٌ[٦]، وإن وقع ذلك وفاقاً فالظاهرُ البطلان؛ لأن الصيغة كانت فاسدةً، إذ كانَ[٧] يجبُ التعيين في هذه الصورة، فكان كالولي إذا قال للرجل[٨]: بع مَال الطفل بالغبن، فباعَ بثمن المثل لا يصح لفساد الصيغة[٩]، ويتصل بختام[١٠] هذا الفصل كيفية تعاطي وكيل النكاح العقد، فإن كان وكيل المزوّج قال[١١]: زوّجتُ فلانةً منك، وإن كان وكيلاً في القبول فلا يخاطبه الولي، فلا[١٢] يقول زوجتُ منكَ [١٩/ب] بل يقول: زوجتُ فلانَة من فلان، فإن قال: قبلتُ له صح العقد، ولو

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) في (م): "كالتوكيل"، وانظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٥)، والعزيز ٥٦٧/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٤) وهذا أصح الوجهين. انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٤)، والتهذيب ٢٨٦/٥، والعزيز ٥٦٧/٧، والروضة ٤١٨/٥.

(٦) انظر: التهذيب ٢٨٦/٥، والعزيز ٥٦٨/٧، والروضة ٤١٨/٥، وأسنى المطالب ١٣٥/٣.

(٧) في (م): "كا".

(٨) في (م): "للوكيل".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٥)، والعزيز ٥٦٨/٧، والروضة ٤١٩/٥، وأسنى المطالب ١٣٥/٣.

(١٠) في (م): "بجناح".

(١١) في (م): "فيقول".

(١٢) في (م): "ولا".

قال: قبلتُ لنفسي لم يصح العقد، ولا ينتظم الجواب، ولا يقع عن الوكيل أيضاً[١]، (فلو أطلق فقال: قبلتُ)[٢]، فهل يصح العقد؟ هذا يترتب[٣] على أن الخاطب لو قال: قبلتُ ولم يقل نكاحها أو هذا النكاح، فهل يصح[٤]؟ وهاهنا أولى بالبطلان[٥]؛ لأنه ليس مخاطباً حتى يقول: قبلتُ، وينعطف[٦] الجواب على الخطاب بخلاف الخاطب، فإنه مُخاطبٌ فابتنى جوابهُ[٧] على الخطاب، ثم فرق أصحابنا بين البيع والنكاح، فقالوا: الوكيل في البيع لو قال: اشتريتُ ونوى مُوَكله وقع عن الموكل، ومثل ذلك في النكاح غير مُحتمل؛ لأن معقود البيع يقبل النقل، وهذا لا يقبل [النقل][٨]، فينتظم في البيع أن يضيف صُورَة العقد إلى نفسه، ويقصد حصُول المقصُود لغيره، فإنه لو حصل له لقدر على إحلال غيره محل نفسه فيه، وهذا لا ينفك عن عُسر وإشكال[٩].

---

(١) انظر: التهذيب ٣١٥/٥، والبيان ٢٣٦/٩، وأسنى المطالب٣/١٣٦، والعزيز ٥٦٨/٧، والروضة ٤٢٠/٥.

(٢) في (م): "ولو أطلق وقال قبلت له".

(٣) في (م): "مرتب".

(٤) في (م): "يصح النكاح". وأصح الوجهين المنع، وهذه المسألة تقدمت ص ١٠٠ .

(٥) انظر: الوسيط ٨٠/٥.

(٦) في (م): "فينعطف".

(٧) في (م): "الجواب".

(٨) في (م) ساقطة، والمراد: أن النكاح يَرِد على البضع، وهو لا يقبل النقل. انظر: العزيز ٥٦٩/٧، والروضة ٤٢٠/٥.

(٩) انظر: الوسيط ٨٠/٥، والتهذيب ٣١٦/٥، وأسنى المطالب ١٣٦/٣، والعزيز ٥٦٨،٥٦٩/٧، والروضة ٤٢٠/٥.

الفصل السابع: في الكفاءة[١] وخِصَالها

فنقول: في تمهيد الفصل: الكفاءة حقها وحق الأولياء، فلا تسقط إلا برضى، جميعهم[٢]، وإذا رضوا بغير كفؤ صح النكاح[٣] إذ الحق لا يعدوهم ولا حقّ لله (تعالى فيها، وذهبت)[٤] الشيعة[٥] إلى منع ذلك، وأن نكاح العلويات[٦] يمتنع[٧] على غيرهم مع التراضي[٨] وهذا باطل[٩]؛ لأن[١٠] رَسُول الله ﷺ زوّج من عثمان وعلي

(١) لغة: المساواة والمماثلة، واصطلاحاً: مساواة الرجل للمرأة في خصال الكفاءة.
انظر: المصباح ٥٣٦/٢، والقاموس الفقهي ص ٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٥٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٣٩،١٤٩/١١، وحلية العلماء ٨٥٩/٢، والبيان ١٩٥/٩، والعزيز ٥٧٩/٧، والروضة ٤٢٨/٥، والغرر البهية ٣٥٣/٧، ٣٥٤.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في الأصل: "فيه، وذهبت" وما أثبت من (م).

(٥) الشيعة: هم الأتباع والأنصار، وكل قوم اجتمعوا على أمر فهم شيعة، ثم صارت الشيعة لقباً لجماعة مخصوصة. ثم غلب هذا الاسم على الذين شايعوا علياً رضي الله عنه على الخصوص، ويقدمونه على سائر أصحاب رسول الله ﷺ، ولم يكونوا في أول الأمر يسمون بـ"الشيعة" وإنما تمحضت هذا الكلمة للدلالة عليهم بعد مقتله، ومن عقائدهم القول بإمامته، وأنها لا تخرج عن أولاده، وأنها من أركان الدين.
انظر: مقالات الإسلاميين١/١٦٥-١٦٦، والملل والنحل١/١٤٤-١٩٣، والفَرْق بين الفِرَق، ص٥١-٩٠.

(٦) هن من يلحق نسبهن بعلي رضي الله عنه. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٢٩٠.

(٧) في (م): "ممتنع".

(٨) انظر: الوسيط ٨٣/٥، والسيل الجرار، ٢٩١/٢-٢٩٥.
قال ابن الصلاح: "خلاف الشيعة لا يُعْتَدُّ به عند الأئمة، ولذلك لا يُذكرون في كتب اختلاف العلماء في الأحكام إلا ندور، وقد تقرر في الأصول أن الإجماع منعقد وإن خالفوا... لكن لذكره سبب ... وهو إما لأنه مذهب عبدالملك بن الماجشون، وقيل: إنه مذهب مالك رحمه الله فُذكروا هم تبعاً لذكر مذهبهم. وإما لأنه اشتهر بين الناس، فدعت الحاجة إلى بيان فساده". شرح مشكل الوسيط ص ٥٨١.

(٩) انظر: الحاوي ١٤٩/١١، والوسيط ٨٣/٥، والعزيز ٥٧٩/٧.

(١٠) في (م): "فإن".

وأبي[١] العاص[٢] بناته، وما كان أحدٌ[٣] من الخلق كفؤاً له، قال الشافعي [رحمه الله][٤]: كيف كان عليّ [رضي الله][٥] كفؤ فاطمة [رضي الله عنها][٦] وأبُوهُ كافرٌ وأبوها سَيّد البشر؟! فإن قالوا أبو طالب كفؤ لعِبد الله والد رَسُول الله، (فسنقولُ الناسُ يجمعهم في الانتساب)[٧] أبٌ واحد، وهو آدم[٨]، وإنما افترقوا بالفضل أشتاتاً، وأمر رَسُول الله ﷺ فاطمةَ بنتَ قيس، وهي قُرشية: أن تنكح أسامة [بن زيد][٩]، وكان مَولى رَسُول الله ﷺ [١٠]، **(وَهَمَّ عُمر [رضي الله عنه][١١] بأن يزوج ابنتَه سلمان الفارسي [رضي الله عنه][١٢] فشَقَّ ذلكَ على ولده عبدالله فراجع [فيه][١٣] عمرو بن العاص، فقال: أنا أكفيك هذا، فدخل[١٤] على سلمان فقال[١]: هنيأً لك تواضعَ لك أمير المؤمنين، فقال**

---

(١) في (م): "ابن".

(٢) هو: أبو العاص بن الربيع القرشي، وهو زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، قد أُسر يوم بدر، فَمُنَّ عليه بلا فداء، إكراماً لرسول الله ﷺ، ثم أسلم قبل الفتح وحسن إسلامه، وتوفي رضي الله عنه عام (١٢) من الهجرة.
انظر ترجمته: أُسد الغابة ٥/٢٣٦، والإصابة ٤/١٢١.

(٣) في (م): "أحداً".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "فنقول الناس بأجمعهم في الانساب إلى".

(٨) في (م) زيادة: "عليه السلام".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) سبق تخريجه.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م) ساقطة.

(١٤) في (م): "ودخل".

سلمان [ﷺ][(٢)]: **أَمِثْلِي يُقَالُ: هذا! وَاللهِ: لا أنكحُهَا أبداً**)[(٣)]، فبان[(٤)] بطلان مذهبهم، [ثم تردّد أصحابنا][(٥)] [٢٠/أ] في مسألة، وهي أن المرأة التي[(٦)] لا ولي لها إذا رضيت بغير كفؤ فهل للسُلطان إجابتها؟ فالمذهب، وهو القياس: الجواز؛ لأن الحق لا[(٧)] يعدُوهما، وقال الصيدلاني[(٨)]: لا يجوز؛ لأنه يزوج بالنظر فلينظر للمُسلمين[(٩)]، فنقُول: ولا[(١٠)] عارَ على المسلمين في ذلك، وهي صاحبةُ الحق لا غير، فقد بان بهذا أن الكفاءةَ يجبُ رعايتها على الولي المجُبِر بكل حال، وَفي غير صُورة الإجبار لا يسقط إلا بالتراضي من الجميع[(١١)]، هذا تمهيدُ الفصل.

ونقول الآن في بيان الكفاءة: إنها ترجع إلى مناقب وفضائل، وهي شتَّى، ورِعايةُ جميعها محال، فالمرعية منها خمسَةُ خصال: التنقي من العيُوب المثِبتةِ للخيار، وَالحُرِيَّة،

=

(١) في (م): "وقال".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار النساء في الكفاءة، ١٣٤/٧.

(٤) في (م): "وقد بان".

(٥) في (م): "نعم تردد الأصحاب".

(٦) في (م): "الذي".

(٧) في (م): "ما".

(٨) هو: محمد بن داود بن محمد المروزوي المعروف بالصيدلاني، كنيته: أبو بكر، كان فقيهاً محدثاً، من أئمة الوجوة، من مصنفاته: شرح مختصر المزني، وشرح فروع ابن الحداد، توفي نحواً من عام (٤٤٨هـ). انظر ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٤٣٨/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٤/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٣٠.

(٩) انظر: وقطع بهذا الشيخ أبو محمد. انظر: التهذيب ٣٠١/٥، والعزيز ٥٧٩/٧، والروضة ٤٢٨/٥، وأسنى المطالب ١٣٩/٣، ونهاية المحتاج ٢٥٥/٦.

(١٠) وهذا أصح الوجهين. انظر: التهذيب ٣٠١/٥، والعزيز ٥٨٠/٧،٥٧٩، والروضة ٤٢٨/٥، والغرر البهية ٣٥٤/٧، ونهاية المحتاج ٢٥٥/٦.

(١١) انظر: الحاوي ١٣٩/١١، والوسيط ٨٣/٥، والعزيز ٥٧٩/٧، والروضة ٤٢٨/٥.

والنسب، وَالتنقي من الحِرَف الدنيَّة والصلاح[١] في الدين[٢]، وفي السادس خلاف، وهو اليسار[٣].

فأما العيُوبُ المثبتة للخيار فسنعقد في تفصيلها باباً في القسم الرابع من الكتاب[٤].

وأمَّا الحريّة فلا خفاء بها وباشتراطها مع ما فيها من الضرار/[٥]. (٢٠/م)

وأمَّا النسبُ فلا مُبالاة[٦] بالانتساب إلى الظلمةِ وأبناء[٧] الدنيا، والشرعُ يدُل على حَطِ مناصبهم في الدين[٨]، فالمرعى في الانتساب ثلاثة جهات.

أحدها: الاعتزاء إلى أروُمَة رَسُول الله ﷺ وَشَجَرَتِه، وكذلك يُرعي[٩] القرب والبُعد منه، وعليه بني عُمر ﷺ ديوانهُ في المرتزقة[١٠][١١].

---

(١) في (م): "والإصلاح".

(٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥)، والمهذب ٤٣٣/٢، والتهذيب ٢٩٧/٥.

(٣) سيأتي ص ١٦٨ .

(٤) انظر ص ٣٤٤ .

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤)، والحاوي ١٤٥/١١، والمهذب ٤٣٣/٢، والعزيز ٥٧٤/٧، والتهذيب ٢٩٨/٥.

(٦) في (م): "مبالة".

(٧) في (م): "وابن".

(٨) انظر: الحاوي ١٤٢/١١، والعزيز ٥٧٨/٧، والروضة ٤٢٥/٥، والغرر البهية ٣٤٧/٧.

(٩) في (م): "ترعى".

(١٠) ارْتَزَق القوم أخذوا أرزاقهم فهم مرتزقة، وهم الأجناد المرصدون في الديوان للجهاد لحصول النصرة بهم بعده ﷺ، سموا بذلك لأنهم أرصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى. انظر: المصباح ٢٢٥/١، ونهاية المحتاج مع المنهاج ١٣٩/٦.

(١١) انظر: الحاوي ١٤٣/١١، والعزيز ٥٧٨/٧.

أثر عمر بن الخطاب ﷺ لما دون الدواوين، فقال: بمن ترون أبدأ، فقيل له: ابدأ بالأقرب فالأقرب برسول الله ﷺ. أورده في: خلاصة البدر المنير ١٩٢/٢، والتلخيص الحبير ١٦٥/٣.

والثانية: الانتسابُ إلى العلماء[١].

والثالثة: الانتساب إلى أهل الصلاح، ونعني به المشهُور بالورَع والصلاح الذي لا يُنسَى أمرُه على تناسُخ الدهور، فإنه الذي يرفع النسب[٢]، وقد دَل على هذه الجهات أمورٌ في الشرع، قال رَسُول الله [ﷺ][٣]: (**العلماء ورثة الأنبياء**)[٤] فانتسابُ[٥] إليهم كالانتساب إلى الشجرةِ؛ فإنهم عصامُ الدين، وقد ناط الله بناصيتهم حفظ الدين، كما ناط بالأنبيَاء أصلها[٦]، وأما الصلاح في النسب فقد قال الله تعالى: ↓ ❑◆📬⌧🔔♌♦ 📖❑📭←❑♎➔☺⊠👓 🕒❁🕔🖬⊗•☯👓 ↑[٧]، ودل على رعايته آثار، وأخبار هذا بيان النسب.

أما الصلاح في الزوج فلا يعتبر الاشتهار به، إنما[٨] يعتبر فيه التنقي مما يُوجبُ التفسِيق، ورَدَّ الشهادة[٩]، ويستقصَى تفصيله في كتاب الشهادة[١٠]، بخلاف الصلاح في الأب فإنا راعينا الاشتهار العظيم فيه، إذ به يَرتفع النسب، وتحصل المفارقة، فليؤُخذ كُل شيءٍ من مأخذه[١١]، ثم إذا انتفى التفسيق فلا ينظر[١] إلى التفاوت في الخصال التي بها

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤)، والوسيط ٨٥/٥، والعزيز ٥٧٨/٧، والغاية القصوى ٧٣١/٢.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، ص ٥٥١، رقم (٣٦٤١)، وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود ص ٥٥١ .

(٥) في (م): "فالأنساب".

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤).

(٧) سورة الكهف، آية: (٨٢).

(٨) في (م): "وإنما".

(٩) انظر: الوسيط ٤٢٦/٥، والمهذب ٤٣٣/٢.

(١٠) انظر: البسيط، كتاب الشهادات ١٣٦/٦.

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥).

الصلاح [٢٠/ب] وتفاوتها؛ فإن ذلك لا ينضبط[٢] وسِرُّها التقوَى (وَهو غَيبٌ لا مُطلع)[٣] عليه[٤].

وأما الحِرَف الدَّنيئة فهي التي يدل[٥] مُلابسَتُها على سقوط النفس وخِسَّتها وحَطيطة المروءة، والرُجُوع فيه إلى العادات، ويختَصُّ[٦] قدر الدنيء منها بملابسة القاذُورات في غالب الأمر[٧]، وَسنذكر تفصيل ذلك في كتاب الشهادات[٨]، قال الإمام: ولا يَبْعُدُ أن يُعتبر التنقي من هذه الحرف في النَّسب[٩]؛ فإن ذلك يَحُط من الأحساب وإن لم يكن للولي[١٠] خبرة فيه.

وأما اليسار ففيه خلافٌ[١١].

قال الإمام: اعتباره[١٢] بعيد لا أصل لهُ، والوجهُ[١] تنزيل الخلاف على المسَكنة[٢]

=

(١) في (م): "نظر".

(٢) في (م): "ضبط".

(٣) في (م): "وذلك غيب لا يطلع".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤).

(٥) في (م): "يدل".

(٦) في (م): "ويخس".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥)، والحاوي ١٤٧/١١، والمهذب ٤٣٣/٢، والتهذيب ٢٩٨/٥، والبيان ٢٠٢/٩، والعزيز ٥٧٦/٧، والروضة ٤٢٦/٥.

(٨) انظر: البسيط، كتاب الشهادات ١٣٩/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥).

(١٠) في (م) "للولد".

(١١) أصح الوجهين أنه لا يعد من خصال الكفاءة.

انظر: المهذب ٢٣٤/٢، والتهذيب ٢٩٨/٥، والبيان ٢٠٢/٩، ٢٠٣، ونهاية المحتاج ٢٦٠/٦، والعزيز ٥٧٦/٧، والروضة ٤٢٦/٥.

(١٢) في (م): "فاعتباره".

وملك بلاغ[٣]، وَأما الجَمالُ فلا صائر إلى اعتباره، وإن كان مقصوداً؛ لأنه يَرجع إلى مَيل النفوس، والأمر فيه لا (ينضبط)[٤] أصلاً[٥]. هذا تمام القول في تمهيد الفصل، وإيضاح خصال الكفاءة، واستتمام الغرض برسم [ستّ][٦] مسائل:

أحدها: (هذه الخصال معتبرة في)[٧] جانبها فلا يُزَوج الولي المجْبِر وليته إلا مِمَّن يكافئها فِي هذه الخصال[٨]، وَهل يزوج من ابنه من لا يُكافئه[٩] في هذه الخصال؟.

أما العيوب المثبتة للخيار فلا تحتمل (من)[١٠] جانبه أيضاً[١١]؛ لأنه يثبت الخيار من الجانبين، نعَم لو كان الابن أيضاً معيباً بجنس ذلك العيب، فجواز العقد يبتني على أن الخيار هل يثبت (في مثله)[١٢]؟ وفيه خلاف سنذكره[١٣]، وإن[١٤] كان معيباً بعيب يخالفه

=

(١) في (م): "والوجه".

(٢) في (م): "المكنة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥).

(٤) في الأصل: "يضبط" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: العزيز ٥٧٧/٧، والروضة ٤٢٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٠/٦.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "أن معتبره من".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥)، والعزيز ٥٨١/٧، والروضة ٤٢٨/٥.

(٩) في (م): "تكافئه".

(١٠) في (م): "في".

(١١) على الصحيح. انظر: الوسيط ٨٧/٥، والعزيز ٥٨١/٧، والروضة ٤٢٩/٥.

(١٢) في (م): "بمثله". وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦).

(١٣) انظر ص ٣٤٤ .

(١٤) في (م): "ولو".

يخالفه فيثبت الخيار، ويمتنع على الولي العقد على هذا الوجه[١]، وكذلك لا يزوج منه رقيقةً نظراً لولده[٢]؛ ولأن نكاح الأمة يجوز بشرط خوف العنت، وهو غير متصوّر في حقه[٣]، فليس هذا لأجل الكفاءة، وما عدا العيوب والرق فلا يعتبر في جانبه[٤]؛ لأن سبب الاعتبار فيها أن الشريفة تَتَعَيَّرُ بأن يتجلَّلها[٥] خسِيسٌ، (والشريفُ لا يتَعَيَّر)[٦] باستفراش الخَسِيسة، فإنها مُهانة بالافتراش[٧]، وحكى الشيخ أبو محمد عن بعض أصحابنا: أنه يعتبرُ[٨] في جانبه جميعَ خصال الكفاءة[٩] ويتأيد[١٠] بقولهِ عليه السلام: (**تخيَّروا لنُطفِكم**)[١١] وَاعتضَد[١٢] بأنهُ قد يتعيَّر بنكاح الخسِيسة، كما يتشرف بنكاح الشريفة، قال الإمام: وهذا لا بأس به في القياس، وَلكنه بعيد في المذهب وَالنقل، ولولا أني وجدتُ في بعض نُصوص الشافعي في باب الغرِيم[١٣] ما يدُل [٢١/أ] على اعتبار النسب من الجانبين لما عددتُه من المذهب[١٤].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦)، والعزيز ٥٧٤/٧، والروضة ٤٢٤/٥.

(٢) في (م): "لوالده".

(٣) انظر: الوسيط ٨٧/٥، والعزيز ٥٨١/٧، والروضة ٤٢٩/٥.

(٤) وإن زوجه بمن لا تكافئه بجهة أخرى غير الرق والعيب جاز على أصح الوجهين.

انظر: العزيز ٥٨١/٧، والروضة ٤٢٩/٥.

(٥) في (م): "يتحللها". وجَلَّلْتُ الشيء إذا غطيته. انظر: المصباح ١٠٦/١.

(٦) في (م): "اعتبر".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥)، والعزيز ٥٨١/٧، والروضة ٤٢٩/٥.

(٨) في (م): "اعتبر".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "وتأيد".

(١١) أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الأكفاء، ص ٣٤١، رقم (١٩٦٨)، ولفظه: "تخيروا لنطفكم وانكِحوا الأكفاء، وانكِحوا إليهم". وقال عنه الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجة: "حسن".

(١٢) في (م): "واعتقد".

(١٣) في (م): "الغرور".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٥).

المسـألة الثانيـة: إن هـذه الخصـال حيث يجبُ رعايتهـا هـل تُجبر بفضـائل سـوَاها. أما العيُوب فلا تنجبر بِخصلة وَإِنْ عَظُمَت، وكذا الرِق[١].

فأما اليَسارُ إن اعتبرناهُ فيجبر فواتُه بجميع الخصال التي[٢] ذكرناها وفاقاً[٣].

وأمـــا خسَّـــةُ الحرفـــة وشـــرفها فـــلا (تُعـــارِض النســـبَ[٤]، وتُعـــارض)[٥] الصلاح[٦] وعلى الجملة الأمر في الحِرف قريبٌ، فإن الكلام في حِرفة تحل ملابستُها؛ إذ لـو حَرَّمنـا لامتنعُوا ولوجَـب علـى كـرام النـاس ملابستها، وقـد مَـنَّ[٧] اللهُ [تعـالى][٨] علـى عبـاده بصَـرف دَواعـيهم إلى مناصـب مختلفـة، إذ قـال: ↓❒◆❻◆⬧➔⬀☪◆ ✍◆⬀➔⬧◆⬀✗⚇✿☠⬃ ⬧⬜❒⬀⬧ ⬀➔⬀⬧◆⬀⬁⬂ ⑩⬚❻◆⬁⬚⌚☀●▭ ⬀➔⬀⬧◆⬀⊠⏚✗☠ ⬀➔⬧◆✍ⓞ✗⬀⊠ ✍◆⬀➔⬧◆✞⬂ ⬀➔⬀⊠❷⬀③⬧✍ ↑[٩] وقـال الحليمي في تفسـير قولـه عليـه السـلام: (**اخـتلاف أمـتي رحمـة**)[١٠] أراد بـه اخـتلاف النـاس في الحِـرَف[١١]،هـذا مجـالُ الوفـاق في المجْـبَر[١٢] نفيـاً وإثباتاً.

أمـا فضـيلة النسـب فالانتسـاب إلى رَسُـول الله ﷺ لا يُوازيهَـا الانتسـابُ إلى العلمـاء

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤)، والوسيط ٨٧/٥، والعزيز ٥٧٧/٧، ٥٧٤.

(٢) في (م): "الذي".

(٣) انظر: الوسيط ٨٨/٥، والعزيز ٥٧٧/٧، وانظر: ص ١٦٨ .

(٤) فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف. انظر: العزيز ٥٧٦/٧.

(٥) في (م): "يعارض النسب ويعارض".

(٦) انظر: الوسيط ٨٨/٥، والعزيز ٥٧٧/٧.

(٧) في (م): "امتن".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) سورة الزخرف، جزء من آية رقم (٣٢).

(١٠) أورده الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة برقم (٥٧)، وقال: "لا أصل له ولقد جهد المحدثون في أن يقفوا له على سند فلم يوفّقوا". ١٤١/١.

(١١) انظر: جامع البيان ٦٧/١٣.

(١٢) في (م): "الجبر"؛ أي: الخصال التي يجبر بعضها ببعض.

والصُلحاء[١]، وهل[٢] يُوازيه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب إذا كان[٣] يتميّز به عن[٤] الأضراب؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يُعارضه؛ لأن الأصل في الكفاءة النسبُ، وهو أول مبتدر إلى القلوب وَالأفهام من إطلاق الكفاءة[٥]، وَمنهم من قال: يَجْبُرُ[٦] وَاعتمد فيه آثاراً وذلك (أن عُمر ﷺ)[٧] هَمَّ بأن يُزوج ابنته [من][٨] سلمان الفارسي كما حَكيناه[٩]، **(وروى أن عبد الملك بن مروان أرسل/ رجلاً صالحاً إلى خطبة ابنة لابن عمر[١٠]، فدخَل المسجد وأحسن أداء ركعتين ثم افتتح الخطبة فقال ابن عمر[١١]: لا رغبة لي فيه، فأما أنت فإن أردتها لنفسك فخذها، وكان الرجل من الموالي)**[١٢]. (٢١/م)

المسألة الثالثة: إذا (أَخل)[١٣] الولي بخصلة من خصال الكفاءة في (صُورَ)[١٤] الإجبار فالظاهر من المذهب أن النكاح لا ينعقد؛ لأن هذا لا يتقاصر عن الغبن في

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤)، والوسيط ٨٧/٥، والعزيز ٥٧٨/٧.

(٢) في (م): "وهو".

(٣) في (م): "كان بحيث".

(٤) في (م): "على".

(٥) على الأصح أنه لا يوازيه. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٤)، والوسيط ٨٧/٥، والعزيز ٥٧٧/٧.

(٦) في (م): "ينجبروا". وانظر: العزيز ٥٧٧/٧.

(٧) في (م): "ما روي أن عمر".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) تقدم تخريجه ص ١٦٤ .

(١٠) في (م): "عمر رضي الله عنه".

(١١) في (م): "عمر" وكذلك في الأصل، لكن فوق عبارة الأصل "ابن عمر" فكان تصحيحاً لها.

(١٢) لم أعثر عليه.

(١٣) في الأصل: "أخذ" وما أثبت من (م).

(١٤) في الأصل: "صورة" وما أثبت من (م).

البيع، وهو مُبطل[1] وذكر العراقيون في تزويج السليمةِ من المعيب قولين[2]، ولا خفاء بجريانها فيما عدا العيب[3]، وهو بعيدٌ؛ وتوجيهَهُ أن الأبَ مؤتمنٌ، (ووجه)[4] الغبطة في النكاح خفية[5]، فربما يكون الخسيس لحُسن[6] خلقه أو بخصلة خفية أغبط لها من غيره، والأبُ غير متهم[7]، وهذا يكادُ أن يكون تأسياً [٢١/ب] بأبي حنيفة في منهَاجِه[8]، فالصحيح[9] الإبطال[10] ثم يتفرعُ على القول البعيد[11]، **فرعان**:

أحدهما: أنه إذا انعقد فهل يثبت للأب التدارك بالفسخ؟

قال العراقيون قولان[12]: ولم يفرقوا بين العلم والجهل[13]؛ لأنه إنما يؤاخذ بعلمه إذا كان يستدرك لنفسه، وهاهنا ينظر لغيره، والفرقُ مُتَّجهٌ فإن ذلك يؤدي إلى استمرار

---

(١) في أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٨٨/٥، والتهذيب ٢٩٩/٥، والبيان ١٩٧/٩، والعزيز ٥٨٠/٧، والروضة ٤٢٨/٥، ونهاية المحتاج ٢٥٤/٦.

(٢) أحدهما: أن النكاح صحيح، والآخر: أن العقد لا يصح كما سبق.

وروى القاضي ابن كج طريقة أخرى: وهي تنزيل القولين على حالين إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل، وإلا فصحيح.

(٣) انظر: العزيز ٥٧٤/٧، ٥٧٧.

(٤) في الأصل: "ووجوه" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "خفي".

(٦) في (م): "بحسن".

(٧) انظر: الوسيط ٨٨/٥.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، وشرح فتح القدير ٣٠٣/٣.

(٩) في (م): "والصحيح".

(١٠) انظر: الوسيط ٨٩/٥، والتهذيب ٢٩٩/٥.

(١١) وهو القول بالصحة.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦)، والتهذيب ٢٩٩/٥، والعزيز ٥٨١/٧.

(١٣) لم يفرقوا بين علم الولي بكفاءه الخاطب أو جهلة. انظر: المصادر السابقة.

النكاح، ودوام الخيار، وذلك لا يُحتمل في النكاح[١]. الثاني: أنها إذا بلغت هل يثبت لها الخيار؟ منهم من قال لا خيار [لها][٢] إذ رضي الأب يلزمها، فإنه ليس مُتَّهماً[٣]، وهو مذهبُ أبي حنيفة[٤].

والثاني: [أنه][٥] يثبت الخيار (لفوات)[٦] حقها[٧]، ومنهم من فرق بين العيوب وغيرها[٨]، وَالتفريع على [القَول][٩] البعيد، يَجُرُّ خبطاً، فالوجه التفريع على قول الإبطال، ثم لو كان جاهلاً حال العقد فتتبين[١٠] عدم الكفاءة تبينا فساد العقد، كما في الغبن في البيع، إذ شروط العقود لا تتغير بالظنون أصلاً[١١].

المسألة الرابعة: [أن][١٢] الولي إذا قبل (نكاحَ ابنه)[١٣] على صداق في الذمة، هل يصير ضامناً؟ الجديدُ أنه لا يضمن، و[هذا][١٤] هو القياس[١]، والقديم أنه يضمن، لأنهُ

---

(١) انظر: الوسيط ٨٨/٥، والتهذيب ٢٩٩/٥، والعزيز ٥٨١/٧.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦)، والوسيط ٨٨/٥، والتهذيب ٢٩٩/٥، والعزيز ٥٨١/٧.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في الأصل: "بفوات" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦)، والتهذيب ٢٩٩/٥، والعزيز ٥٨١/٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٦)، والعزيز ٥٧٧/٧.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "نتبين".

(١١) انظر: العزيز ٥٨٠/٧.

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "النكاح لبنته".

(١٤) في (م) ساقطة.

عَرَّضه له، وهو متصد لمطالبته[٢] عُرفاً[٣]، قال القاضي[٤]: على القديم إذا أدى لا يرجع كالعاقلة[٥]، وَهذا بعيد؛ لأنهُ يمنعُ[٦] الأب من النظر لمصلحة طفله[٧].

المسألة الخامسة: (لو)[٨] تبرَّم الولي بالتصرّف في مال طفله فله أن يستأجر أجيراً للعملِ وله أن يطالبَ السُلطان بأن يقدّر له أجرةً (إذا لم يجد متبرِّعاً)[٩]، وإن وَجد متبرعاً بالعمل لم يُقدَّر له أُجرةً في الظاهر من المذهب[١٠] بخلاف الأم إذا لم تُرْضع إلا بالأجرة[١١] فإنا نقول على قول هي أولى من أجنبية متبرعة لما بينهما من التفاوت[١٢].

المسألة السادسَةُ: فيما يجب على الولي في مال طفلهِ ولا يجبُ عليه أن يَكُدَّ[١٣]

=

(١) انظر: الوسيط ٨٢/٥، العزيز ٥٧١/٧.

(٢) في (م): "للمطالبة".

(٣) انظر: الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧١/٧.

(٤) هو: الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، أبو علي، إمام من أئمة الشافعية، وذاع صيته في عصره، وكان فقيه خرسان، من المحققين للمذهب تفقه على القفال المروزي، وروى عنه الإمام البغوي وغيره، من مصنفاته: التعليقة في الفقه، وأسرار الفقه.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٥٦/٤، ومرآة الجنان ٨٥/٣، والسير ٢٦٠/١٨.

(٥) انظر: الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧٢/٧.

(٦) في (م): "يمتنع".

(٧) انظر: العزيز ٥٧٢/٧.

(٨) في (م): "أنه لو".

(٩) في (م): "لم يجد متبرعاً به". وانظر: العزيز ٥٧٣/٧.

(١٠) الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧٣/٧.

(١١) في (م): "بأجرة".

(١٢) انظر: الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧٣/٧.

(١٣) الكَدُّ: الشدة، والإلحاح في الطلب. القاموس المحيط، ص ٢٨٤.

نفسَه بالتجارات[١] وَالأسفار بحيث تتعطّل[٢] عليه أشغاله، ويجب عليه صون مالهِ عن الضياع، وقدرٍ من الاستنماء يَصُونه عن النفاذِ بالنفقة[٣]، وَلَو طُلب مالُهُ بزيادة قيمة يجبُ البيع[٤]، ولو[٥] بيع شيءٍ بأقل من قيمته فله أن يشتري لنفسه فإن لم ير[٦] ذلك فيجبُ أن يشتريه لطفله[٧].

أما التزويج [٢٢/أ] فيجبُ تزويج المجنونة البالغة إذا تشوَّفت[٨]، والتزويجُ من الابن الصغير لا يجب[٩]؛ لأن فيه مؤونة[١٠] عظيمة[١١]، وتزويج الصغيرة[١٢] يحتمل أن[١٣] تأخير الأمر لتعلقه[١٤] بالجبلة ليسَ بعيداً[١٥]، ويحتملُ إيجابهُ رعَاية للغبطة[١٦] إذا ظهرت وجُوه الغبطة[١٧]، وَيَبْعُد مذهب القاضي في التزويج من الابن المجنون إذا أوجبنا عند ظهور

---

(١) في (م): "في التجارات".

(٢) في (م): "يتعطل".

(٣) انظر: الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧٢/٧.

(٤) انظر: العزيز ٥٧٢/٧.

(٥) في (م): "وإن".

(٦) في (م): "يرد".

(٧) انظر: الوسيط ٨٢/٥، والعزيز ٥٧٢/٧، ومغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٨) أي: يجب على المجبر ذلك. انظر: الوسيط ٨١/٥، والعزيز ٥٧٠/٧.

(٩) انظر: العزيز ٥٧٠/٧.

(١٠) في (م): "مؤنا".

(١١) انظر: العزيز ٥٧١/٧.

(١٢) في (م): "الصغيرة".

(١٣) في (م): "إذ".

(١٤) تكرار في الأصل.

(١٥) انظر: العزيز ٥٧٠/٧.

(١٦) في الأصل "الغبطة" وما أثبتناه من (م).

(١٧) انظر: العزيز ٥٧٠/٧.

الحاجة، فإنه يلزمه المهر، ولا يجوز الرجوع، وذلك يمنعَهُ من النظر[١]، فإن فرق بين حالة الوجوب[٢] وحالة الاستحباب كان بعيداً ومهما[٣] تبرَّم الولي بهذه التصرفات، فلهُ طلب الأجرة من السلطَان[٤].

الفصل الثامن: في ازدحام الأولياء على العقود

والمسألة منعوتةٌ بالإشكال وصورتها: بأَن[٥] يفرض للمرأة وَليان، وأذنت لهما في التزويج مُطلقاً، وصححنا التوكيل كذلكَ، (فتعاطى)[٦] كل واحد عقداً من شخص آخر، فإن علمنا وقوعهُمَا معاً بطلا[٧]، إذ ليسَ أحدهما أولى من الآخر، ولا سبيل إلى الجمع[٨]، وإن عُرف[٩] تقدم أحدهما، فالثاني مردود وإن (جرى المسيس)[١٠] على الظن خلافاً لمالك [رحمه الله][١١][١٢].

---

(١) انظر: العزيز ١١/٨، والروضة ٤٣٦/٥، ومغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٢) في (م): "وجوب".

(٣) في (م): "تكرار".

(٤) انظر: العزيز ٥٧٣/٧.

(٥) في (م): "أن".

(٦) في الأصل: "وتعاطى" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "ترافعا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٩)، والبيان ٢٠٤/٩، والعزيز ٥/٧، والروضة ٤٣١/٥.

(٩) في (م): "عوق".

(١٠) في الأصل: "جرت المسألتين"، وما أثبت من (م).

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٢٩)، والتهذيب ٢٩١/٥، والبيان ٢٠٥/٩، والعزيز ٥/٨، والروضة ٤٣١/٥، والغاية القصوى ٧٣٠/٢.

فأما إذا (أشكل فله ثلاثة أحوال)[١]: فإن لم يُدرَ وَقَعَا[٢] معاً، أو سبق أحَدُهما، فالنكاحُ مفسوخٌ، إذ لسنا نتيقن انعقاد النكاح[٣]، وإن سبق أحدُهما وتعيَّن ثم أشكل وأيسنا من البيان فالنكاح موقوفٌ لا سبيل إلى الهجوم على فسخه بعد يقين[٤] انعقاده وتعيُّنِه[٥]، وإن أشكل الأمر من الابتداء فعرف السبق ولم يتعيَّن أصلاً، فقولان[٦] مرتبان على القولين في جمعتين تعقدان في (بلدة واحدة)[٧] لا تحتملُ إلا جمعة واحدة، وهاهنا أولى بالفسخ من الجمعَة؛ إذ الصلاة لا تقبل الفسخ بعد انعقادها/ حتى تفسخ وتُنشأ جمعة أخرى، فيتعين على الكل أداء[٨] الظهر؛ لأنهم لم يستيقنوا أداء الجمعة، وفي مسألتنا الفسخ ممكن؛ لأن النكاح يقبل ذلك، وقد تعذَّر تعذُّراً لا يُرجى زواله، والمسألةُ مفروضةٌ في اليأس من زوال الإشكال[٩]. (٢٢/م)

توجيه القولين: من نَصَرَ قول التوقيف[١٠] اعتبر بما إذا تعيّن ثم أشكل، وقال: أي فرق عند تيقن جريان العقد بين أن يقترن الإشكال، أو يتراخى، وزعم[١١] هذا القائل: أن

---

(١) في (م): "أشكل الأمر فله أحوال".

(٢) في (م): "أووقعا".

(٣) انظر: الوسيط ٨٩/٥، والبيان ٢٠٤/٩، والعزيز ٥/٨، والروضة ٤٣١/٥.

(٤) في (م): "تيقن".

(٥) وهذا هو المذهب، فلا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا لثالث نكاحها إلا أن يطلقا أو يموتا، أو يطلق أحدهما أو يموت. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، الوسيط ٨٩/٥، والتهذيب ٢٩١/٥، والبيان ٢٠٤/٩، العزيز ٥/٨، والروضة ٤٣١/٥، والغاية القصوى ٧٣٠/٢.

(٦) أحدهما: أنهما باطلان، وهذا هو المذهب، والثاني: يتوقف حتى يتبين. التهذيب ٢٩٠/٥، والبيان ٢٠٤/٩، والعزيز ٥/٨، والروضة ٤٣٢/٥.

(٧) في (م): "بلد واحد".

(٨) في (م): "إذا".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١،٢٣٢)، والوسيط ٨٩/٥، والعزيز ٦/٨، والروضة ٤٣٢/٥.

(١٠) في (م): "التوقف".

(١١) في (م): "ويزعم".

فسخ النكاح بالتعذُّرِ [٢٢/ب] ما لم يثبت (عليه فلا ينتظم علمه)[١] بنفي ضرار دائم، ونحن نحتمل مثل ذلكَ في المعتَدةِ إذا انقطع دَمُهَا؛ إذ يلزمُهَا الصبرُ إلى سنّ اليأس ويتعطل عليها من شَبابهَا وأعصارِهَا إلى انتهاء عُمرها[٢]، وناصرُ القول الأول: يتعلقُ (بالعذرِ للإمضاء)[٣]، وعُسُر البيان، والحذار من الإضرار بها طول العُمر[٤]، ولكن تلزمهُ الصورة الأخيرة فيها[٥] إذا تعيَّن ثم أشكل؛ ولأجلهِ حَكى الشيخ أبُو محمدٍ في آخر عمره[٦] عن بعض الأصحاب طَرْدُ القولين في الصُورَة الأخيرة أيضاً؛ لعُسرِ الفرق[٧].

فرعان، أحدهما: أنا حيثُ رأينا الفسخ في الصُورَة الأولى أو في صورة القولينِ، قال القفال: فيما حكاه الصيدلاني ينفسخ ولا حاجة إلى (فسخ من جهة القضاء)[٨]، أو إنشاء من جهة غيره[٩]؛ لأن الإشكال لازم لا يتوقع زواله فإن لم يكن قد انعقَدَ في علم الله [تعالى][١٠] فهوَ المنى، وإن انعقد فينفسخ للتعَذُّر، وَفي بعض التصانيف ذُكر خلافٌ في أنه هل ينفسخ باطناً[١١]، وقال الصيدلاني: لا ينفسخ بل لابد من إنشاء فسخ؛ لأن العقد بين أن يتيقن صحته أو يتوهَّم صحته في هذه الصورة، فلابد من رفع[١٢]، ثم على

---

(١) في (م): "فلا يهجم عليه".

(٢) انظر: الوسيط ٨٩/٥.

(٣) في (م): "بتعذر الإمضاء".

(٤) انظر: الوسيط ٨٩/٥، والعزيز ٥/٨.

(٥) في (م): "فيه".

(٦) في (م): "عهده".

(٧) قال الغزالي في الوسيط: لكنه غريب، ٨٩/٥، وانظر: والعزيز ٦/٨.

(٨) في (م): "الفسخ من جهة القاضي".

(٩) والأصح أنه يحتاج إلى إنشاء فسخ. انظر: الوسيط ٩٠/٥.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، والبيان ٢٠٤/٥.

(١٢) انظر: الوسيط ٩٠/٥، والعزيز ٦/٨.

هذا اختلفوا على ثلاثة أوجه: منهم من قال: يتعين القاضي للفسخ؛ لأنه محل الالتباس[(١)] فليُفوَّض إلى المجتهد[(٢)].

ومنهم من قال: لها الفسخ إذ تعذَّر عليها الاستمتاع، فصار كما لو تعذر بالجُبِّ والعُنَّة، ولا يثبت للزوجين فإنهما يقدِران على الطلاق[(٣)].

ومنهم من قال: يثبت للزوجين أيضاً كما في الرتق[(٤)] والقَرن[(٥)]، وَلَم يصر أحدٌ إلى اشتراط اجتماعهم[(٦)]، وذلك لو جرى كان فسخاً بالتراضي، وَهوَ مُجَوَّزٌ لا شك فيه[(٧)].

الثاني: إذا طلبت المرأةُ النفقة في مُدّة التوقف أو قبل اتفاق الفسخ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن أحد الزوجين ليسَ مُمكنًا من الزوجة[(٨)]، ومن يُطالَب بالنفقة يَزْعمُ أنها إن كانت زوجتي فلتُسلمَ إليَّ، وإلاَّ فلا أُسَلِّم النفقة، يبقى أن يُقَال: لم يُوجَد منها نشوز تعصي به فنقول: إذا جُنَّت تسقط[(٩)] النفقة، وإن لم تكن تعصيه بجنونها[(١٠)].

والثاني: أنه تجب النفقة فتوزَّع[(١١)] عليهما إذ لا سبيل إلى الجمع؛ لأنها محتبسة في

(١) في (م): "التباس".

(٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، والوسيط ٩٠/٥، والعزيز ٦/٨.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) هو: التصاق محل الجماع باللحم. انظر: الصحاح ٢٢٢/٤، واللسان ٥/ ١٣٢، والتهذيب ٤٥١/٥، والعزيز ١٣٤/٨.

(٥) هو: عظم في الفرج يمنع الجماع. انظر: لسان العرب ١١/ ١٣٨، والتهذيب٤٥١/٥، والعزيز ١٣٤/٨.

(٦) في (م): "إجماعهم".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠).

(٨) وهذا أظهر الوجهين. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، والوسيط ٩٠/٥، والعزيز ٦/٨.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "سقطت".

(١١) في الأصل فيوزع، وما أثْبِتَ من (م).

حُبالتهما[١] وَهُما يقدران على الطلاق، فصار كما إذا[٢] [٢٣/أ] طلق إحدَى زوجتيه ولم يُعيّن تجبُ[٣] النفقة في مُدّة الإبهام[٤]، وينقدِحُ للقائل الأول فَرْقٌ، وَهوَ أنه إذا طلَّق فهو المَتَسبِّب إلى الإبهام، ولا [ينقدح][٥] تسبُّب منه في هذا المقام، فالأصح أن لا نفقة، فإن قيل صورة العقد جرى يقيناً، ونحن نتردد في بطلانِه، فَهلاَّ قِيل: الأصل وُجوب النفقة؟. قلنا: لا ينبغي أن نُجرِّد النظر إلى أحَدِ العقدين بل ننظر[٦] إليهما جميعاً، وقد بينا[٧] بُطلان أحدهما فَتَعَيُّنُ[٨] البُطلان عارض يقين العقد، وهذا كما أن الإناء الواحد وإن غلب على الظن نجاسته (لم نُجَوّز)[٩] استعماله (ولو فرض لمقتضاهُ التِباسُ)[١٠] إناءٍ نجس بإناءٍ طاهر، لم يجُز استعمال أحدهما للتردُد في النجاسة[١١]، وَإن لم يغلب على الظن نجاسة عينه؛ لأنه عارض يقين النجاسة يقين الطهارة، فوجب الاجتهادُ، وفي مسألتنا المحكومُ عليه شخصان[١٢] وإطلاق تعَيُّن في حقِّه محال، فإن قيل: فما حُكمُ[١٣] المهر؟، قلنا: هي لا تَسْتَيْقِن استحقاقاً[١٤] على أحدهِما، وَكل واحد منهما لا يستيقن، وقد وقع الاعتراف

(١) في (م): "حبالته".

(٢) في (م): "لو".

(٣) في (م): "فتجب".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، والوسيط ٥/٩٠، والعزيز ٨/٦.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "ينظر".

(٧) في (م): "تيقنا".

(٨) في (م): "فيقين".

(٩) في (م): "يجوز".

(١٠) في (م): "ولو فرض ولو فرض اشتباه".

(١١) في (م): "نجاسته".

(١٢) في (م): "شخصين".

(١٣) في (م): "خبر".

(١٤) في (م): "استحقاقه".

بالإشكال، ولا سبيل إلى التوزيع ولا مدخل للتسوِية[١]، في المسألة، فالوجهُ الإسقاط فإن تقرير[٢] النفقة على من ليس بزوج لإبقائه الزوجة في حِبالِهِ بظاهر[٣] الزوجية مُمكن (وتقريرُ المهر غير مُمكن، هذا)[٤] كله كلامٌ فيه إذا وقع الاعتراف من الكُل بالإشكال، فأمّا[٥] إذا فرض النزاع من الزوجين في دعوَى السبق فالكلامُ أوّلاً فيمن توجَّه الدعوى عليه، قال الصيدلاني: ليس لأحد الزوجين أن يدعى على الثاني إذ ليس في يده شيءٌ حتى (ينفي الابترام)[٦] وليس أحدهما بأن يَدعي أولى من أن يُدَّعَى عليه[٧]، وإن أُدْعِيَ على الولي وَلَمْ (٢٣/م) يَكن مجبراً لم يجز[٨] وإن كان مُجْبِراً فوجهان، لا اختصاص له بمحل التنازع. أحدهما: أنه لا يتوجه[٩] عليه دعوى، وليسَ[١٠] إليه إلا عقد وتعاطي قول وإلا فالحقُ على غيره[١١]، والثاني: يتوجه[١٢]، لأنهُ يقبل إقرارهُ في حالة الإجبار، فرُبما يُقِر لأحدهما وينقطع النزاع[١٣]، ولو ادّعِيَ[١٤] على المرأة صح الدعوى/ تفريعاً على القول الصحيح في قبول

---

(١) في (م): "للنشوز".

(٢) في (م): "تقدير".

(٣) في (م): "تضاهي".

(٤) في (م): "وتقدير المهر به غير ممكن وهذا"، وانظر: الوسيط ٥/٩٠، والعزيز ٨/٦.

(٥) في (م): "وأما".

(٦) في (م): "يبغي الانتزاع".

(٧) انظر: الوسيط ٥/٩٠، والبيان ٩/٢٠٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١)، والوسيط ٥/٩٠، والبيان ٩/٢٠٦.

(٩) في (م): "يوجه".

(١٠) في (م): "إذ ليس".

(١١) قال الإمام: وهو الأقيس. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٠)، والوسيط ٥/٩٠، والبيان ٩/٢٠٦.

(١٢) في (م): "أنه يوجه".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١).

(١٤) في (م): "ادعيا".

إقرارها[١]، قال الإمام: وهذه الطريقة مُزَيَّفة فإنه إن أمكن دعوى العلم على المرأة فلا ينبغي أن تناط[٢] الدعوى بغيرها[٣]، وإن اعترفا بإشكال الأمر [٢٣/ب] عليهما فليس يبعُد عندي أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه[٤]، (وتقدر المرأة)[٥] كمالٍ في يد ثالث لـــيسَ

يدعيه لنفسه فتداعيانه[٦] فيتحالفان في هذه الصورة، ثم القاضي في البداية بالتحليف يقرع بينهُما إذ ليسَ أحدهما أولى من الآخر[٧]، هذا بيان القول فيمن تُوجَّه[٨] عليه الدعوَى، ونقول: بعدَهُ إذا (وجه)[٩] الدعوَى عليها فلا يخلو إما إن ادعى عليها العلم بالسبق، أو ادعى عليها زوجية مُرسلة، فإن أدُّعِيَ العلم بالسبق فلا يخلو إمّا إن أقرت، وإما (إن أنكرت)[١٠]، فإن أقرّت (لأحدهما)[١١] ثبتت زوجيته في الحال[١٢]، وهل للثاني أن يحلفها [عليه][١٣]؟ فيه قولان مبنيّان على أن من أقر بالشيء لعمرو ثم أقر به لزيد هل يغرم للثاني

---

(١) وهو الصحيح. انظر: الوسيط ٩٠/٥، والبيان ٢٠٦/٩، والعزيز ٨/٨، والروضة ٤٣٣/٥، ونهاية المحتاج ٢٥٠/٦.

(٢) في (م): "يناط".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١).

(٤) والقول الثاني: لا تسمع. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١).

(٥) في الأصل "ويقرر المهر" وما أثْبِتَ من (م).

(٦) في (م): "يتداعيانه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١)، والوسيط ٩١/٥، والعزيز ٩/٨.

(٨) في (م): "يتوجه".

(٩) في الأصل: "توجه" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "أو أنكرت".

(١١) في الأصل: "أحدهما" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١)، والوسيط ٩١/٥، والبيان ٢٠٧/٩، والعزيز ٩/٨.

(١٣) في (م) ساقطة.

بالحيلولة(١)؟ وذلكَ فيه إذا توقعنا عودَ عين الملك إلى المقر له ثانياً، فإن(٢) كان ذلك شيئاً يفُوت كما إذا شهد شهود العتق ثم رجعُوا، أو شهود الطلاق إذا رجعوا فيغرمون لوقوع اليأس(٣)، وفي مسألتنا لا يأسَ من إقرارها للثاني، ولو أقرت المرأة لزوج بعد الإنكار يُقبل إقرارها(٤)، ولا يكون ذلك كما لو أقرت برضاع ثم أنكرت، فإن ذلك لا يقبل أصلاً؛ لأن مقصود(٥) إقرارها في الرضاع إثبات حرمة، وفي(٦) الزوجية تبغي إنكار حقه، فكانت(٧) كمن ينكر حقاً(٨) ثم يعترف به، فلأجله خرجَ على القولين.

التفريع:

إن قلنا: لا تحلِف فقد انقطعت الخصومة بين المقر له والزوجة، وبينه وبين الزوج الثاني(٩)، وإن قلنا: يُحَلِّفَها، فإن حلفت انقطعت الخُصُومة ولا غرم(١٠)، وإن نكلت حلف الثاني، فإن نكل كان نكُوله كحلفها(١١)، وإن حلف(١٢) فما فائدته(١٣)، قال

---

(١) في (م): "بالحيلولة فيه خلاف"، الأظهر أنه يغرم للثاني، وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والوسيط ٩١/٥، حلية العلماء ٨٦٢/٣، والبيان ٢٠٧/٩، والعزيز ٩/٨، ونهاية المحتاج ٢٥١/٦.

(٢) في (م): "وإن".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣١)، والبيان ٢٠٧/٩، والوسيط ٩١/٥، والعزيز ٩/٨.

(٤) في (م): "إنكارها".

(٥) في (م): "محض".

(٦) في (م): "وفي إنكار".

(٧) في (م): "فكان".

(٨) في (م): "الحق".

(٩) انظر: البيان ٢٠٧/٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والبيان ٢٠٧/٩.

(١١) فتسقط دعواه. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والبيان ٢٠٨/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(١٢) أنه هو السابق. انظر: البيان ٢٠٨/٩.

(١٣) في الأصل (مدته) وما أثْبِتَ من (م).

الصيدلاني: قولان: أحدهما: وهو القديم أن فائدته أن يثبت النكاح له، وينفسخ نكاح الآخر[١]، والمعنى بلفظ الانفساخ أن يتبين أن هذا [هو][٢] السابق، وكأن[٣] انقطاع الخصومة كان تمامها موقوفاً على حلفها، فإن[٤] لم تحلف تبينا أن الحق ثابت للثاني[٥]، والقول الثاني: وهو المخرّج من قياس الجديد أن فائدته الغرم؛ لأن النكاح ثبت للأول[٦]، فلو انقلب منه لكان بسبب[٧] نكولها فإن عماد يمينه نكولها، ويبعد أن يجعل قولها سبباً لإبطال حقه بعد أن أقر له بالحق[٨]، وبنى أصحابنا هذا على القولين في[٩] اليمين المردودة (على المدعِي تنزل منزلة [٢٤/أ] البينة)[١٠] ينفسخ النكاح وإلا فلا[١١]، قال الصيدلاني: وهو فاسد؛ لأن ذلك لا يعدُوا المدعى عليه، فإما أن يتعلق بثالث فتجعل[١٢] اليمين بَيِّنةً في حق ثالث محال؛ لأنه صار كالبينة بالاستناد إلى نكُول

---

(١) في (م): "الأول".، فيندفع النكاحان لتساويهما في الحجة، وهذا حكاه القاضي أبو حامد، والشيخ أبو محمد عن نصه في القديم. انظر: البيان ٢٠٨/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "فكأن".

(٤) في (م): "فإذا".

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٣٢٣)، والبيان ٢٠٨/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(٦) وهو أظهر القولين، انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢), والبيان ٢٠٨/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(٧) في (م): "سبب".

(٨) انظر: البيان ٢٠٨/٩.

(٩) في (م): "في أن".

(١٠) في (م): "ثم تنزل منزلة البينة، فإن قلنا تنزل منزلة البينة ينفسخ".

(١١) والأصح أنها كالإقرار فلا ينفسخ نكاح الأول. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والبيان ٢٠٩/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(١٢) في (م): "فجعل".

المدعى عليه، ونكوله لا يؤثر في حق غيره[١]، والتوجيه على الجُملة مُمكن دون البناء، فإن الواقعة كالمتحدة فلا يتم الأمر بإقرارها ما لم تحلف للثاني، ولابد (من)[٢] البينة هاهنا لأمر، وهو أنا إذا فرعنا على القديم، وهو أن النكاح يثبت للثاني[٣] فلا ينبغي أن يتني[٤] أصل تحليفها في حق الثاني على الغرم، فإنا وإن لم نر الغرم فنتوقع ثبوتُ النكاح، فليجز له تحليفها هذا فيه إذا أقرت لأحدهما[٥]، فأما إذا أنكرت العلم بالسبق فلتحلف على نفي العلم بتاريخ العقدين[٦]، فإذا حلفت **ففيه مسألتان:**

إحداهما: أن اليمين هل تتعدد عليها إن كان الزوجان حاضرين في مجلس واحد أو يكتفي[٧] منها بيمين واحدة على نفي العلم[٨]؟ وإن بادر أحدهما فحلفت له، فهل للثاني تحليفها بعد ذلك في مجلس آخر إذا حضر؟، فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأن دعواه تنفصل عن دعوى الأول[٩].

والثاني: أنها لا تحلف؛ لأنها لو حلفت لكانت الصيغة تلك الصيغة والواقعة متحدة، وهذا يجري في كل شريكين يَدّعيان شيئاً واحداً[١٠].

---

(١) انظر: العزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(٢) في (م) تكرار.

(٣) في (م): "الثاني".

(٤) في (م): "يبني".

(٥) انظر: الوسيط ٩١/٥، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥.

(٦) انظر: الوسيط ٩١/٥، والبيان ٢٠٦/٩، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٤/٥،٤٣٣.

(٧) في الأصل "يكتفى" وما أثْبِتَ من (م).

(٨) قال البغوي: تحلف يمينين، قال الرملي: "ورجحه السبكي، وهو المعتمد"، وقال القفال: إن حضرا وادعيا حلفت يميناً، وهو مقتضى كلام ابن كج، وقال الإمام: إن حضرا ورضيت بيمين كَفَت. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والوسيط ٩١/٥، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٣/٥، ونهاية المحتاج ٢٥١/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والوسيط ٩١/٥، والعزيز ٨/٨، والروضة ٤٣٣/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

المسألة الثانية: أنها إذا حلفت على نفي العلم مرةً أو مرتين يبقى التداعى بينهما، ولا تنقطع الخصومة بينهما بدعواهما[١] نفي العلم، فيتحالفان في مجلس القاضي على ما يراه من الإقراع أو التقديم، ولم يكن هذا كالابتداء[٢]، فأما[٣] ترددنا في أن كل واحد منهما لو ربَط الدعوَى بصاحبه هل يجوزوها؟ هنا لا نتردد؛ لأن الدعوى (واحدةٌ مناطاً بها تحريم، يقطع)[٤] الخصومة بدعواها نفي العلم[٥]، ومن أصحابنا من قال لا يتحالفان كما في الابتداء قال الإمام: (وهذا ركيك)[٦]؛ لما ذكرناه هذا فيه إذا حلفت على نفي العلم بالتاريخ/، فأما إذا نكلت حلف المدعى على السبق، ولا يحتاج إلى دعوى[٧] نفي علمها؛ (٢٤/م) [إذ دعوى علمها][٨] إنما شرط (لتصح)[٩] الدعوى بها فإذا بتَّ اليمين بأنه السابق كفى ذلك. هذا [بيان][١٠] ما ذكره المحققون[١١].

هذا كله إذا ادَّعيا علمها، فأما إذا أطلقا دعوى الزوجية فمثل هذه الدعوى ابتداءً هل تقبل؟ فيه قولان: [٢٤/ب]:

---

(١) في (م): "بدعواها".

(٢) الأصح أنهما يتداعيان ويتحالفان. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢).

(٣) في (م): "فإن".

(٤) في (م): "وجد مناطاً منها ثم لم ينقطع".

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في الأصل "هذا ذلك" وما أثبتناه من (م)، وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢،٢٣٣)، والعزيز ٨/٨، والروضة ٤٣٣/٥.

(٧) في الأصل "الدعوى" وما أثبتناه من (م).

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "ذلك ليصح ربط".

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٢)، والوسيط ٩٢/٥، والعزيز ٨/٨، والروضة ٤٣٣/٥.

أحدهما: أنه يجب إسنادها[١] إلى عقد[٢]، ولو[٣] ادعى عقداً على امرأة مُطلقاً فهل يجب ذكر الشهود والولي؟ قولان، وسنذكر هذا في كتاب الدعاوى[٤]. رجعنا إلى مسألتنا إن قضينا بأن الدعوى المطلقة غير مسموعة فلابد من دعوى[٥] العقد، وتحتاج إلى دعوى العلم؛ حتى ينتظم الكلام، وإن قبلنا الدعوى المطلقة قبلنا الدعوى دون العلم[٦]، ثم عليها أن تَبُتَّ القول بالإنكار واليمين بنفي الزوجية، وليس لها الاقتصار على نفي العلم[٧]، وإن كنا نكتفي بذلك لو أُدُّعِي العلم؛ لأن ذلك لرعاية التطابق في الصيغة، وهذا كما أنّ من ادعى على إنسان أن مورّثه أتلف عليه شيئاً، وادَّعى علمه به فيكفيه (أنَّا نحلفه)[٨] على نفي العلم، وإن جزمَ الدعوى وقال: يلزمك تسليم ألف إليَّ من التركة فيجبُ عليه بَتُّ اليمين بنفي ذلك[٩]، ثم من سر الدعاوى أنه يجوزُ البَتُّ في الحلف عند عدم العلم هذا تمامُ الفصل. [والله أعلم][١٠].

---

(١) في (م): "إسناده".

(٢) أي: فلا تصح الدعوى والإقرار إلا أن تضاف إلى عقد، والأصح: سماع الدعوى، ونفوذ الإقرار. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٣)، والوسيط ٩٢/٥، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٥/٥.

(٣) في (م): "ولو".

(٤) انظر: الوسيط، كتاب الدعاوى، (٦/ل ١٦٥).

(٥) في (م): "ذكر".

(٦) في (م): "دعوى العلم".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٣)، والعزيز ٩/٨، والروضة ٤٣٥/٥.

(٨) في (م): "أن يحلف".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م) ساقطة، والجواب البات: أي الجازم فتحلف أنها ليست زوجته. انظر: المصادر السابقة.

الباب الثاني
في أحكام المُوَلى عليه

والكلام فيه (في)[1] فصول:

الفصل الأول: في تزويج المجنونة، والتزويج من المجنون

ومسائل الفصل تدور على معنيين:

أحدهما: رعاية الحاجة، كتزويج (المجنونة)[2] البالغة، إذ في تزويجها شفاؤها[3].

والثاني: رعاية الاستصلاح، وعليه بنى تزويج الصغيرة، والتزويج من الصغير[4]، فإن ذلك جُوز[5] مع انتفاء الحاجة في الحال[6] فإذا تَمَّهد المعنى فنتكلم أوّلاً في الأب والجدّ، **وفيه مسائل:**

إحداها[7]: أن له تزويج البالغة المجنونة إذا اتصل الجنون بالصبى بكراً كانت أو ثيباً هذا نص الشافعي [رحمه الله][8] (ويبتنى)[9] الأمر على المصلحة، وإن لم تظهر حاجة[10]،

---

(١) في الأصل: "فيه" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "في الأصل "البالغة" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: الوسيط ٩٣/٥، والتهذيب ٢٩٥/٥، والبيان ٢١٢/٩، والعزيز ١١/٨.

(٤) في (م): "الصغيرة".

(٥) في (م): "مجوّز".

(٦) انظر: الوسيط ٩٣/٥، والبيان ٢١٢/٩، والعزيز ١٣/٨.

(٧) في (م): "إحداها".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في الأصل: "وبنى" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): الحاجة، وهذا ظاهر المذهب، والمصلحة: كتوقع الشفاء بالوطء بقول عدلين من الأطباء. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل٢٠١)، والوسيط٩٥/٥، والعزيز ١٢/٨، والروضة ٤٢٢/٥، والغرر البهية ٣١٤/٧.

(ومنهم)[1] من قال: لا يزوجهَا إذا كانت ثيباً؛ لأن الأب في حق الثيب كالأخ[2]، وسنذكر أن الأخ لا يزوجهَا في ظاهر المذهب[3]، والأصح هو الأول، فإن تزويجها واجبٌ إذا مَسّت الحاجة وشفقَة الأب كاملةً، فالتفويض إليه أولى من الرفع إلى السُلطان[4].

الثانية: لو بلغت عاقلة ثم جُنّت ففي عَود ولاية المال خلاف، فإن قلنا: تعود، عادت[5] ولاية البضع، وإن قلنا: لا تعود[6]، ففيه تردُدٌ، والظاهر (أنها تعود)[7]؛ لأن الأب أولى معَ كمالِ [٢٥/أ] شفقته من السُلطان إذ يَقبحُ تكليف الأب رَفعَ[8] الأمر في بنتِه إلى السُلطان[9].

الثالثة: الثيبُ الصغيرةُ المجنونةُ فيه وَجهان:

أحدهُما: الجواز كما في البالغة؛ إذ انضمام الصغر إلى الجنون يؤَكِّد الولاية ولا يسقطُهَا[10].

---

(١) في (م): "فمنهم".

(٢) فلا يستقل الأب بتزويج الثيب الكبيرة، بل يفتقر إلى إذن السلطان. انظر: الوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٢/٨.

(٣) انظر ص ١٩٣.

(٤) انظر: الوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٣/٨، والغرر البهية ٣١٧/٧.

(٥) في (م): "عاد".

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢٠١/٢)، والعزيز ١٣/٨.

(٧) في (م): "أنه يعود"، وهو الأصح. انظر: الوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٣/٨، والروضة ٤٣٦/٥، والغرر البهية ٣١٧/٧، وشرح الحاوي الصغير، ص ٩٥٢.

(٨) في (م): "برفع".

(٩) الوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٣/٨.

(١٠) ظاهر المذهب أن الأب أو الجد يزوجان المجنونة الصغيرة إذا كانت ثيباً.
انظر: الحاوي الكبير ١٨١/١١، وكفاية النبيه (٧/ل ١٠)، والوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٢/٨.

والثاني: أنه لا يُزَوِّج[١]؛ لأن الأمر في حق الثيّب بُني[٢] على الحاجَة، ولا حاجة في الصغيرة[٣]، وكان ينقدح من هذا أن يستنبط منع الأب من تزويج الثيّب البالغة المجنونة إلا عند الحاجة، وقد ذكرنا أنه جُوِّز التزويج بمجَرَّد الاستصلاح، ولم يُذكر فيه خلاف، والفرق عسير إذ الاستصلاح مُمكن تقديره في (الصغر لدفع مؤنتها)[٤] عن مَالها[٥].

الرابعة: التزويج من الابن الصغير فيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ فإنه ليس [في][٦] مَظنَّة الحاجة[٧].

والثاني: الجواز؛ للاستصلاح كما إذا كان عاقلاً إذ الجنون لا مُنتهى له فلا يسقط الاستصلاح به[٨]، ورأوا تزويج الثيب الصغيرة أولى من تزويج الابن؛ لأن التزويج منه يكثر عليه المؤن بخلاف تزويجها[٩].

الخامسة: الابن إذا بلغ مجنوناً يزوّج الأب منه؛ لأنه في مظنّة الحاجة[١٠]، وينقدح من

---

(١) في (م): "تزويج".

(٢) في (م): "يبنى".

(٣) انظر: الوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٢/٨.

(٤) في (م): "الصغيرة لدفع مؤنها".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٨١/١١، والوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٣/٨.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) ظاهر المذهب منع الأب أو الجد التزويج من الابن الصغير المجنون.
انظر: الحاوي الكبير ١٨٢/١١، والوسيط ٩٣/٥، والتهذيب ٢٩٥/٥، والبيان ٢١١/٩، والعزيز ١٢/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٥١/٦، والغرر البهية ٣١٤/٧، وفتح الوهاب ٦٨/٢.

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠١)، والوسيط ٩٣/٥، والعزيز ١٢/٨، والروضة ٤٢٢/٥.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٨٢/١١، والوسيط ٩٣،٩٤/٥، والعزيز ١٣/٨.

(١٠) يجوز تزويج الابن الكبير المجنون إذا ظهر منه الرغبة في النكاح.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠١)، والحاوي الكبير ١٨٢/١١، والوسيط ٩٣/٥، والبيان ٢١٢/٩، =

الوجه البعيد الذي ذكرناه في الثيب البالغة كلامٌ في أنه لا يزوج[١]؛ إذ الذكورة معَ البلوغ كالثيابة، فأما إذا بلغ عاقلاً، ثم عاد مجنوناً مبنى[٢] على خلاف مقَدّم في أن الولاية هل تعُود؟ والأصح أنّها تعود[٣].

السادس: البالغة إذا لم يكن لها أب أو جدٌ فهل يزوجها بقيّة الأولياء كالأخوة والأعمام أم السلطان؟ فيه وَجهان:

أحدهما: السلطان كما أنه الذي يلي مَالها؛ فإن هذا ولاية إجبار؛ ولا كمالَ في شفقتهم، فليستند إلى النظر[٤] العام[٥].

الثاني: أنهم يزوجونها[٦]؛ لأن شفقتهم أكمل من شفقَة السُلطان ونظره / وهم ذَووا الحظ على الجُملة في حقُوق النكاح[٧]. (٢٥/م)

التفريع:

إن قلنا: يزوجها الأولياء فعليهم مُراجعة السلطان، ولا يجوزُ الاستبداد حتى يرضى السلطان بالنيابة عنها[٨]، وإن قلنا: يزوجها السلطان، قال الشافعي: يشاور أهل الرأي من أهلِها، واختلفوا في وجوبه، منهم من قال: واجبٌ؛ لأنهم أبصر بأسَرار أمرها، فلا

=

والعزيز ١١/٨، والروضة ٤٣٥/٥، وشرح الحاوي الصغير ص ٩٤٩.

(١) انظر: ص ١٩٠.

(٢) في (م): "فيبتني".

(٣) انظر ص ١٤٢.

(٤) في (م): "نظره".

(٥) وهذا أصح الوجيهن. انظر: الحاوي الكبير ١٨١/١١، والوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٣/٨، والروضة ٤٣٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٦.

(٦) في (م): "يزوجونهم".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠١)، والوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٣/٨، والروضة ٤٣٧/٥.

(٨) انظر المصادر السابقة.

استقلال بالنكاح دونهم، كما إذا كانت عاقلة(١)، والثاني: إنه يستقل والمراجعة مستحبَّةٌ(٢) [٢٥/ب] فإذا أوجبنا المراجعة آل أصلُ الخلاف إلى من يتعاطى التزويج منهما(٣)، إذ لا استقلال بالعقد إلا بالاجتماع(٤).

السابعة: المجنونة، إذا زوجها غير الأب والجد من سُلطان(٥) أو قريب فهل يجب عليهم التوقف إلى حُكم الأطباء بظهور حاجتها، أو إلى ظهُور مخائل(٦) التوقان عليها؟ وجهان، ومنشؤه أن المرعي في حقهم الحاجة أم الاستصلاح؟(٧).

الثامنة: لا يُزاد في التزويج من المجنون على واحدة؛ لأنه تكثر المؤن عليه ولا حاجة إلى الزيادة(٨) وظاهرُ المذهب أنه يُزوجُ الأب من ابنه الصغير [العاقل](٩) أربعاً بناءً على الاستصلاح(١٠)، وفيه وجهٌ أنه لا يزيد على واحدة، وهو بعيد(١١)، وفي المجنون

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) وهذا الوجه استبعده الإمام، وصححه البغوي.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠١)، والوسيط ٩٤/٥، والتهذيب ٢٩٦/٥، والعزيز ١٣/٨، والروضة ٤٣٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٦.

(٣) في (م): "منهم".

(٤) انظر: الوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٣/٨.

(٥) في (م): "السلطان".

(٦) في الأصل (مجائل) وما أثبت من (م). وانظر: العزيز ١٤/٨.

(٧) أصح الوجهين المنع من تزويجها وأنالمرعي في حقهما الحاجة لا مجرد المصلحة.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠١)، والوسيط ٩٤/٥، والبيان ١٨٥/٩، والعزيز ١٤/٨، والروضة ٤٣٧/٥، ومغني المحتاج ٣٦٣/٦، وفتح الوهاب ٦٨/٢.

(٨) انظر: الوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٢/٨، والروضة ٤٣٦/٥، وفتح الوهاب ٦٨/٢.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) وهو أصح الوجهين. الوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٢/٨، والروضة ٤٣٦/٥، وفتح الوهاب ٦٨/٢، والغرر البهية ٣١٥/٧.

(١١) انظر: الوسيط ٩٤/٥، والعزيز ١٢/٨، والروضة ٤٣٦/٥.

[لا][1] يزيد على واحدة بلا خلاف[2].

الفصل الثاني: في المَولىَّ عليه بالسَّفَه

وتمهيدُ القول في الفصل: أن الصبيَ إذا بلغ سفيهاً اطردَ عليه (الحجر، وليسَ)[3] له الاستقلال بالنكاح نظراً له، وليسَ للولي إجبارُه؛ فإنه مُكلفٌ في نفسه، ولكن يزوَّج منه برضاهُ[4]، ويتزوج هو برضى الولي[5]، ومهما دَعَا إلى النكاح وَجَب الإسعاف ولم يقف الأمر على مُراجعة طبيب[6] في حاجته، فإنه أعرَف بداعيتهِ[7]، وقد نقل عن الشافعي [رحمه الله][8] نَصٌّ في أنه إذا دَعَا[9] إلى النكاح لا يزوجهُ[10] الولي، وهو محمول على ما إذا كان الولي غير الأب والجد أو القيم[11]، ثم لا شك في أنه لو زوج منه فله الطلاق؛ فإنه لا يندرج تحت الحجر[12]. هذا تمهيد القول واستتمام الغرض بذكر[1] مسائل:

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "فليس".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٥)، والحاوي ١١/١٠١، والوسيط ٥/٩٥، والتهذيب ٥/٢٦٥، والبيان ٩/٢١٢، والعزيز ٨/١٥، والروضة ٥/٤٣٨،٤٣٧، والغرر البهية ٧/٣٣٨، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٤.

(٥) على المذهب، وقيل: أنه لا يأذن له الولي في النكاح؛ لأنه محجور عليه فأشبه الصبي. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "الطبيب".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٧)، والوسيط ٥/٩٥، والتهذيب ٥/٢٦٥، والبيان ٩/٢١٢.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "دعت السفيهة".

(١٠) في (م): "يزوجها".

(١١) انظر: العزيز ٨/١٧، والروضة ٥/٤٣٩، وأسنى المطالب ٦/٣٥٨.

(١٢) انظر: الوسيط ٥/٩٥، والعزيز ٨/١٩، الروضة ٥/٤٤١.

إحداها: أن عبارته صحيحة حتى لو فوض الولي العقد إليه صح منه تعاطي العقد[٢]، ولو فوض إليه التصرف[٣] في الأموال فالمذهب جواز ذلك[٤]، وأنكر[٥] بعض الأصحاب فقال[٦]: هو مُولًّى عليه في المال (إذا تصرف فيه)[٧] دون مُراجعته بخلاف النكاح[٨]، فشابه الصبي في تصرفات الأموال فخرج من هذا أن الصبي لا عبارَة له؛ لأنه ليس أهلاً للإلزام[٩]، وعبارَة العبد صحيحة لأنه كامل العقل، ناظرٌ[١٠]، وعبارَةُ المرأة مسلوبةٌ في النكاح لا على منهاج القياس[١١]، وعبارة المحجُور عليه بالسفه صحيحة في النكاح إذ ليسَ موليًا عليه في النكاح مُطلقاً، وعبارتهُ في (البيع)[١٢] صحيحة في ظاهر المذهب[١٣]، وفيه تردد

=

(١) في (م): "برسم".

(٢) انظر: الوسيط ٩٥/٥، والبيان ٢١٢،٢١٣/٩، والعزيز ١٥/٨، وشرح الحاوي الصغير ص ٩٧٨، وفتح الوهاب ص ٦٨.

(٣) في (م): "تصرف".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٦)، والبيان ٢١٢/٩، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٩/٥، وأسنى المطالب ٣٥٥/٦.

(٥) في (م): "وأبعد".

(٦) في (م): "وقال".

(٧) في (م): "إذ يتصرف عليه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٦).

(٩) في (م): "للالتزام". وانظر: البيان ٣١٣/٩.

(١٠) انظر: العزيز ٢٠/٨.

(١١) انظر: العزيز ٥٢٥/٧.

(١٢) في الأصل: "المنع" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: العزيز ١٥/٨، والروضة ٤٣٧/٥.

لمضاهاته الصبيِّ في اطراد الحجر بسبب قُصور النظر[١].

الثانية: في كلام العراقيين ذكر وجهين في أن الولي إذا [٢٦/أ] امتنع عن إسعافه بالتزويج بعد الطلب فهَل له الاستقلال بنفسه[٢]؟ واستشهدوا على وجه الجواز بالمطعومات، قال الإمام: والوجهُ أن يقال: إن وصل[٣] الأمر في الطعام إلى ضرورَة فللسفيه أن يستقل بنفسه في الشراء لصحة عبارته ولهجُوم الضرورة؛ فإنه مَولى عليه نظراً له، وليس هذا من محل النظر[٤]، وإن ظهرت حاجته[٥] ففي كلام العراقيين ما يدُل على تردد والضرورة غيرُ متصوَّرَة[٦] في النكاح، ولكن يفرض فيه الحاجة؛ فالوجهُ أن يقال: إذا أمكن مُراجعة السلطان فيتعين كالمرأة تراجع السلطان إذا عضل وَليُها[٧]، واستقلال[٨] المحجُور ممتنع كما أن عبارة المرأة مسلوبة، وأن عسر مُراجعَة السلطان ففي استقلاله ينقدحُ خلاف مرتب على صورة الحاجة في الطعام[٩]، والنكاح أولى بالمنع[١٠]؛ لأن الحاجة فيه هينة ولذلك لم يجب على الأب إعفاف ابنه، ووجبَ[١١] عليه الاتفاق عليه عند

(١) انظر: العزيز ١٥/٨، والروضة ٤٣٨/٥.

(٢) أصح الوجهين عدم صحة النكاح عند استقلال السفيه به.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٦)، والعزيز ١٩/٨، والروضة ٤٤٠/٥، والغرر البهية ٣٣٩/٧.

(٣) في (م): "انتهى".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٦).

(٥) في (م): "حاجة".

(٦) في (م): "منضورة".

(٧) على أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٩٥/٥، والعزيز ١٩/٨، والروضة ٤٤٠/٥، والغرر البهية ٣٣٩/٧، ونهاية المحتاج ٢٦٦/٦.

(٨) في (م): "واستقلاح".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٦)، والعزيز ١٩/٨، والروضة ٤٤٠/٥-٤٤١، والغرر البهية ٣٣٩/٧.

(١٠) انظر: الوسيط ٩٥/٥.

(١١) في (م): "ويجب".

حاجته[١].

الثالثة: إذا دَعَا إلى النكاح من غير حاجة ولكن عند ظهور المصلحة التي عندها يتسلط الولي على التزويج من الصغير فقد اختلف الأصحاب، فمنهم[٢] من قال ترعَى الحاجة كما ذكرناهُ في الابن المجنون فإنه (تكثر المؤن به)[٣]، وزوَالُ / السفه غيرُ منتظر (٢٦/م) كزَوال الجنُون[٤]، بخلاف زوال الصِّبَىَ؛ فإن الولي يبغي استصلاحاً على تقدير زوال الصِّبَى، ومنهم من جوَّز بالاستصلاح[٥]، وعلى هذا يبتنى جَواز الزيادة على واحدة، وقد قطعنا في الابن المجنون أنه لا يُزاد على واحدة[٦].

الرابعة: إذا استقل المحجُور بالنكاح لم ينعقد ويُفرَّق بينهما وإن[٧] جرى الوطء[٨]، ثم فيما يجبُ بالوطء ثلاثة أوجه[٩].

أحدها: أنه لا يجب كما إذا استقل بالشراء، أو أتلف لا يلزمه شيء؛ لأن البائع هو المتلف[١٠]، ولو أتلف ابتداءً يلزمُه الضمان بلا خلاف[١١].

---

(١) انظر: الوسيط ٩٥/٥.

(٢) في (م): "منهم".

(٣) في (م): "يكثر المؤونه".

(٤) ذهب أكثر الشافعية إلى أنه يُشترط في نكاح السفيه حاجته إليه.
انظر: الوسيط ٩٥/٥، والتهذيب ٦٥/٥، والبيان ٢١٢/٩، والعزيز ١٨/٨، والروضة ٤٤٠/٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر ص ١٩٣- ١٩٤.

(٧) في (م): "أو إن".

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) في وجوب المهر ثلاثة أوجه.

(١٠) في (م): "المسلط". وهذا أصح الأوجه.
انظر: الوسيط ٩٥/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٨/٨، والروضة ٤٤٠/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٧/٦.

(١١) انظر: نهاية المحتاج ٢٦٧/٦، وأسنى المطالب ٣٥٦/٦.

والثـاني: أنـه يجـبُ مهـر المثـل إذ الـوطء لا سـبيل إلى تعريتـه عـن المهـر نصـاً[١] في الشرع[٢].

الثالث: أنه يجب أقل ما يتمول جمعاً بين رعاية التعبُّد، ومُراعاة حق السفيه[٣]، وهذا الاختلاف ينى[٤] على أن الراهن إذا أذن للمرتهن في الوطء فأقدم على ظن الحِلِّ ففي وجوب المهر قولان[٥].

الخامسـة: في كيفيـة الإذن للسـفيه: حـق الـولي أن يعـيِّن (المـرأة والمهـر)[٦] جميعـاً، فـإن عَـيَّن المـرأة دون المهـر جـاز، ولـه أن ينكحهـا بمهـر المثـل وإن قـل[٧]، وإن[٨] زاد سقطت الزيادة [٢٦/ب] لأنه تبرُّع منه وتبرُّعه غيرُ نافذ[٩]، وإن عَيَّن المهر دون المرأة فله أن يعَـيِّن مـن شـاء، ويـنكح بالمقـدار المعـيَّن، أو بأقـل فـإن زاد سـقطت الـزيادة[١٠]، وإن لم يُعَيِّن الولي المهرَ والمرأة، وقال: أنكح من شئت، ففي صحَّة الإذن على هذا الوجه وجهان:

---

(١) في (م): "تعبداً".

(٢) في (م): "جميعاً".

(٣) انظر: الوسيط ٩٥/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٨/٨، والروضة ٤٤٠/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٧/٦.

(٤) في (م): "مبني".

(٥) انظر: الروضة ٣٣٨/٣، ٣٣٩.

(٦) في (م): "المهر والمرأة".

(٧) انظر: الوسيط ٩٦/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٥/٨، والروضة ٤٣٨/٥، والغرر البهية ٣٤٠/٧، ونهاية المحتاج ٢٦٥/٦.

(٨) في (م): "فإن".

(٩) المذهب الصحة. انظر: العزيز ١٥/٨، والروضة ٤٣٨/٥.

(١٠) انظر: الوسيط ٩٦/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٥/٨-١٦، والروضة ٤٣٨/٥، والغرر البهية ٣٤١/٧، ونهاية المحتاج ٢٦٥/٦.

أحدهما: التصحيح ثم المحذور الزيادة على مهر المثل فليُقضَ[(١)] سقُوطها إن كان[(٢)]، ومنهم من قال: لا يصح لأنه على نقيض المصلحة[(٣)]، ويخرج من هذا فرع، وهو أنه مهما لم (يعيِّن المهر)[(٤)] وقدرناه بمهر المثل، فلو تزوَّج شريفة[(٥)] يستغرق مهر مثلها جميعَ ماله، فيبعُد التصحيح[(٦)]، فالوجهُ أن ينظر إلى المصلحة، فإن لم يُوافق المصلحة حُكم[(٧)] ببُطلانه وإن كان النكاح قد جرى (المثل)[(٨)] فإن قيل: إذا زادَ على المهرَ المأذون هلا بطل العقد لحيده عن الإذن كالوكيل إذا زاد على المهر المأذون، وكالسفيه إذا عُيّن له امرأة فنكح أخرى؟[(٩)]، قلنا: ذكر بعض الأصحاب وجهاً في الوكيل أنه ينعقدُ بمهر[(١٠)] المثل[(١١)]، وهو بعيد، ولم يذكر أحدٌ وجهاً في أنه لا ينعقد عقد السفيه إذا زادَ تخريجاً

---

(١) في (م): "فليقص".

(٢) أصح الوجهين أنه يكفي الإطلاق ولا حاجة إلى التقييد.
انظر: الوسيط ٩٦/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والبيان ٢١٣/٩، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٨/٥-٤٣٩، والغرر البهية ٣٤٣/٧،٣٤٢.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في الأصل: "يعين" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "بشريفة".

(٦) على أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٩٦/٥، والبيان ٢١٣/٩، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٩/٥، والغرر البهية ٣٤٣/٧، وفتح الوهاب ٦٩/٢.

(٧) في (م): "يحكم".

(٨) في الأصل (بمثل المثل) وما أثبت من (م). والقول بالمنع وأنه لا يصح نكاحه إلا إذا وافق المصلحة هو اختيار الإمام أيضاً. انظر: الوسيط ٩٦/٥، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٩/٥.

(٩) انظر: التهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٨/٥، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٦.

(١٠) في (م): "على مهر".

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٧)، والعزيز ١٦/٨.

من ظاهر المذهب في الوكيل[١]، ولو قيل به لكان أقرب، والفقه فيه أن العقد مستقل[٢] دون العوض، ومقصُودُ الإذن رفع الحجر، ثم الغبطة مرعِيَةٌ في مقدار المهر فإن السفيه يتصرف[٣] لنفسه لا للولي حتى يتبع موجب إذنه، ولكن ربطناه بالإذن لرعاية المصلحة، ولا مستند للوكيل إلا الإذن؛ فإنه يتصرف له[٤]، ولهذا يلحق العبد في هذه المسألة بالسفيه لا بالوكيل؛ فإنه ينكح لنفسه، فأما إذا عَيّن امرأةً فقد حاد عن موجب الإذن بالكلية[٥]، وفي مسألتنا ما حاد عن موجب الإذن؛ إذ[٦] مقصود الإذن النكاحُ والمهرُ في حكم التابع له[٧]، فإن قيل: فما يزيده السفيه في المهر يسقط من أصله، وما يزيده العبد يتعلق بذمته فما الفرق؟ قلنا: لأن السفيه محجورٌ عليه لحق نفسه، وفي (تعليق الزيادَة بذمته إبطال حقه)[٨]، والعبد ممنوعٌ لحق سيده، فلا جرم لا تتعلق[٩] الزيادة بكسبه بخلاف أصل المهر، نعم تتعلق[١٠] بذمته، هذا ما أطلق الأصحابُ القول به؛ لأنه لاحظ للسيّد فيه[١١]، وينقدحُ تخريج وجه في أنه لا تتعلق بذمته، فإنا ذكرنا تردداً في أن استقلال العبد بالضمان هل يصح حتى يتبع به إذا عتق؟[١٢]

---

(١) انظر: الوسيط ٩٦/٥، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٤٣٨/٥.

(٢) في (م): "يستقل".

(٣) في (م): "متصرف".

(٤) انظر: الوسيط ٩٦/٥، والروضة ٤١٨/٥، والغرر البهية ٣٥٨/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٩٦/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٥/٨، والروضة ٤٣٨/٥.

(٦) في (م): "لأن".

(٧) انظر: الوسيط ٩٦/٥.

(٨) في (م): "تعليقه بذمته ابطال". انظر: الوسيط ٤٣/٤، والروضة ٤١٨/٣،٤١٧.

(٩) في (م): "تعليق".

(١٠) في (م): "يتعلق".

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٧).

(١٢) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٥١٩، والعزيز ١٤٧/٥.

وحقيقة الخلاف[١] ترجعُ إلى أنه هل له ذمةٌ مع أن الغالب اطراد [٢٧/أ] الرق؟[٢] (٢٧/م) ونبني[٣] عليه خلافاً في صحة شراءه مستقلاً، وذكرناه[٤] في كتاب البيع في باب مُداينة العبيد[٥]، فإن قيل: إذا قال الولي للسفيه والعبد: أنكح بألف ولا تزد (فنكح بألفين)[٦] فليس[٧] مأذوناً في النكاح بألفين[٨] هل ينعقد النكاح؟ قلنا: قال الإمام: نقطع في هذه الصورة بالانعقاد[٩] فإن مستندنا عند الإطلاق أن النكاح يستغني عن المهر، فيفهم[١٠] من إطلاقه مقصود رفع الحجر وتوجيه مضمونه إليه في تقدير المهر، فإذا صَرّح[١١] لم يفهم منه ما يفهم حالة الإطلاق، وهذا لا يخلو عن إشكال فإن التقدير بالألف مطلقاً نَصٌ في نفي الزيادة[١٢]، هذا تمامُ الغرض من [أحكام][١٣] السفيه، أما السفه من[١٤] جَنَبَتِهَا

(١) في (م): "ذلك الخلاف".

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م): "وبنينا".

(٤) في الأصل "وذكرنا" وما أثبت من (م).

(٥) أصح الوجهين عدم صحة شراء العبد مستقلاً، انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٥١٢،٥١٣، والعزيز ٣٧٤/٤.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "فليست".

(٨) في (م): زيادة: "أصلاً فنكح بألفين".

(٩) في (م): "بأن لا انعقاد". فتسقط الزيادة ويصح العقد. انظر: نهاية المطلب(ق/٢/ل٢٠٦)، والوسيط٩٦/٥.

(١٠) في (م): "ففهم".

(١١) في (م): "صرح به".

(١٢) المذهب أنه إذا كان مهر مثلها أكثر من الألف لم يصح النكاح، وإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة، وهرج بعض الأصحاب قولاً: إن النكاح باطل.

انظر: الوسيط ٩٦/٥، والتهذيب ٢٦٦/٥، والعزيز ١٦/٨، والروضة ٢٣٨/٥، والغرر البهية ٣٤٢/٧.

(١٣) في (م) ساقطة.

(١٤) في (م): "في".

فلا أثر له في البكر والثيب جميعاً[١]، ووجهه بَيِّن لمن تأمله /. فأما الحجر بالفلس فلا يُثبتُ ولاية بحال ولكن لا يُمكَّن من الإنفاق من (المال لتعلق)[٢] حق الغرماء، وسببه ظاهر[٣]، فأما [المحجور][٤] بحكم المرض إن زاد في مهر (المثل)[٥] وكانت المنكوحة وارثة سقطت، وكان ذلك تبرعاً على وارث[٦]، وإن كانت مُكاتبة[٧] أو أمة فالزيادة محسوبة من الثلث[٨]، وإن نكحت هي في المرض بأقل من مهر المثل فهل ينفذ تبرعها بالنقصان؟ فيه تردد من حيث أن البُضعَ ليس مالاً، فرجع[٩] حاصله إلى منع دخول[١٠] مال في ملكها لا إلى التبرع[١١].

---

(١) أي لا أثر له في تغيير أمر الولاية. انظر: الوسيط ٩٦/٥.

(٢) في (م): "متعلق".

(٣) انظر: الوسيط ٤٣/٤، والعزيز ١٩/٨، والروضة ٤٤١/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٥٨/٦.

(٤) ما أثبت من (م) وهو ساقط من الأصل.

(٥) ما أثبت من (م) وفي الأصل "المهر".

(٦) فتسقط الزيادة على مهر المثل، ولا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة. انظر: الوسيط ٤٢٤/٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩١/٦.

(٧) في (م): "كتابيه".

(٨) التبرع المحسوب من الثلث هو ما أزاله عن ملكه مجاناً كالعبد والثوب ونحوها.
انظر: الوسيط ٤٢٤/٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩٠/٦.

(٩) في (م): "فيرجع".

(١٠) ما أثبت من (م) وفي الأصل "ودخول".

(١١) في (م): "التبرع بمال".
أقيس الأقوال: أنه يحسب النقصان في المهر من الثلث فلبقية الورثة طلب تكميل مهر المثل.
والقول الثاني: أن النقصان غير محسوب من الثلث.
والثالث التفصيل: إن ورثها الزوج فلبقية الورثة طلب تكميل مهر المثل، وإن لم يرثها كأن مات قبلها فلا يكمَّل مهر المثل.
انظر: الوسيط ٤٢٤/٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩٢/٦، وحاشية الرملي ٩٢/٦.

الفصل الثالث: في حكم العبيد

والكلام في طرفين:

أحدهما: في أصل النكاح.

والثاني: في النفقة والمهر.

الطرف الأول: في النكاح، والمنصوص جديداً أنه لا يجبره السَيد والمنصوص[١] في القديم الإجبار[٢]، وفي الصغير خلاف مرتبٌ[٣]، وحاصل المذهب أقوال ثلاثة، وثالثها[٤]: الفرق بين الصغير والكبير[٥]، فإن الكبير ناظرٌ لنفسه فبَعُدَ عن الإجبار، وتوجيه الأقوال استقصيناه في مآخذ الخلاف، فأما العبد فهل يجبر سيّده على أن يزوج منه، ذكر العراقيون قولين[٦] توجيه الإجبار أن هذه حاجة (عامةٌ والرِق لا منتهى)[٧] له والمنع من الزوجة تقحمه [في][٨] ورطات الفجور[٩]، وتوجيه المنع أن هذه حاجة لا تنتهي إلى الضرورة فلا عبرة بها[١٠]؛ ولذلك لا يجب على الأب أن يعفّ ابنه وإن مسَّت إليه الحاجة[١]، ثم

---

(١) في (م): "والنصوص".

(٢) انظر: الأم ٤٥/٥، والوسيط ٩٧/٥، والتهذيب ٢٦٧/٥، والبيان ٢١٧/٩، والعزيز ٢١/٨، والروضة ٤٤٢/٥، قال البغوي في الجديد: وهو الأصح.

(٣) والأصح: أنه كالكبير، وقيل: يُجْبَر قطعاً، واختاره ابن كج. انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م): "ثالثها".

(٥) انظر: الوسيط ٩٧/٥، والعزيز ٢١/٨، والروضة ٤٤٢/٥.

(٦) في (م): "قولين في".

(٧) في (م): "حاقة والرق لا ينتهي".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: المهذب ٤٠/٢، والوسيط ٩٧/٥، والبيان ٢١٨/٥، والعزيز ٢١/٨، والروضة ٤٤٢/٥.

(١٠) والأصح أن السيد لا يُجْبَر. انظر: الوسيط ٩٧/٥، والبيان ٢١٨/٩، والعزيز ٢٢/٨، والروضة ٤٤٢/٥.

يحتمل أن يقال: هذا الخلاف يجري على قولنا: إن السَيّد لا يجبر عبده إذ يَبعُد [٢٧/ب] ثبوت الإجبار من الجانبين، ويحتمل طرده، وإن قلنا: إنه يجبر كما في البكر البالغة إذ مسلك هذا الإجبار يخالف مسلك الإجبار من [جانبه][٢][٣]، ثم إذا أثبتنا له الإجبار فامتنع السيد فالتفصيل فيه كالتفصيل في السفيه إذا دَعَا إلى النكاح وأبَى الولي في أنه يستقل أم يرفع[٤] إلى السُلطان[٥].

الطرف الثاني: في المهر والنفقة: وهو كالمعترض الدخيل في أحكام الولاية ولكنه لائق بهذا المقام، فنقول: لاشك في أن المهر والنفقة لازمان إذا كان العبدُ مأذوناً في النكاح[٦]، ولا خلاف في أنه يتعلق بإكسابه وإن كان ملكاً للسيد؛ لأن الإذنَ في الالتزام[٧] إذن في الأداء[٨]، وإن كان في يده مال تجارة وكان مأذوناً فيتعلق بأرباحه[٩]، وهل يتعلق برأس المال؟ وجهان:

أحدهما: أنه لا يتعلق؛ لأنه ليس من كسبه[١٠].

والثاني: أنه يتعلق فإن من يعامله يطمع في ذات يده[١١]، واختلف قول الشافعي

=

(١) في (م): "حاجة".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: الوسيط ٩٧/٥، والبيان ٢١٩/٩، والعزيز ٢٢/٨.

(٤) في (م): "أو يرجع".

(٥) انظر ص ١٩٦.

(٦) انظر: الوسيط ٢٠٢/٥، والوجيز والعزيز ٢٠٢/٨، والروضة ٥٥٤/٥.

(٧) في الأصل: "الإلزام" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ ٢٠٨)، والمصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٠٢/٥، والعزيز ٢٠٣/٨، والروضة ٥٥٥/٥.

(١١) وهو الأصح، انظر: العزيز ٢٠٣/٨، والروضة ٥٥٥/٥، والغرر البهية ٤٩٤/٧،٤٩٣، والمنهاج ومغني =

[رحمه الله][(١)] في أن السَيّد هل يصير بالإذن ضامناً[(٢)] للمهر والنفقة؟ الجديد أنه لا يصير ضامناً[(٣)]؛ لأنه لم يضمن تصريحاً (ولا تعريضاً)[(٤)].

والثاني: أنه يضمن؛ لأنه تعلق[(٥)] بكسبه، وهو ملكه ولم يضمنه فيه ولا عَلقه به، ولا فرق بين الكسب وسائر[(٦)] أمواله[(٧)]، وإذا قضينا باللزوم فليس مأخذه الضمان، فإن الضمان فيما لم يجب ولم يجز سبب وجوبه ممتنعٌ ولكن مأخذه انعكاس عند[(٨)] عقد العبد المأذون إلى السَيّد[(٩)]، وقد ذكرنا خلافا في العبد المأذون في التجارة إن عهدة[(١٠)] عقوده هل تتعلق[(١١)] بالسيد[(١٢)]، أما[(١٣)] العراقيون فأنهم قالوا: إذا قلنا يلزمه فهل يكون ضامناً؟ فعلى قولين[(١٤)]؛ فإنه إذا لم يكن العبد كسوباً فينقدح أن يُقال: إذنهُ

= المحتاج ٢٧٥،٢٧٦/٣، وفتح الوهاب ٩٠/٢.

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "ملتزماً".

(٣) في (م): "ملتزماً".

(٤) في (م): "وتعريضاً" واتفق الأصحاب على أن الجديد هو الأظهر. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والوسيط ٢٠٢/٥، والعزيز ٢٠٤/٨، والروضة ٥٥٦/٥.

(٥) في (م): "يتعلق".

(٦) في (م): "وبين سائر".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م): "عهد".

(٩) انظر: العزيز ٢٠٤/٨، والغرر البهية ٤٩٣/٣، ومغني المحتاج ٢٧٥/٣.

(١٠) في (م): "عهدة".

(١١) في (م): "يتعلق".

(١٢) انظر الصفحة السابقة.

(١٣) في (م): "وأما".

(١٤) الخلاف في أن عهدة العبد ا لمأزون تنحصر فيما في يده أم تتعلق بالسيد أيضاً، والأصح أنه إذا جرى =

إلزامٌ[(١)] للأمر إذ[(٢)] إحالته على الكسب بعيد[(٣)]، وهذا ضعيف[(٤)]؛ لما ذكرناه من إبطال الضمان على هذا الوجه[(٥)]، نعم ينقدحُ في اللزوم كما ذكروه قول ثالث في الفرق بين الكسب وغير الكسب حتى إن لم يكن كسُوباً لم يتعلق[(٦)] بالسيد سواء عَلِم السيّد[(٧)] أو لم يَعلم[(٨)]، ففي هذا القول لا ينظر إلى العلم إذا[(٩)] كان قادراً على البحث فقصر إذ لم يبحث[(١٠)]، ولو كان كسُوبا فطرأ إزمان[(١١)] فلا نظر إلى ما يطرأ[(١٢)] إنما النظر إلى حالة العقد[(١٣)]، ويقرب من اختلاف القول في المهر اختلاف القول في أن السيد إذا أذن لعبده

=

النكاح بإذن السيد، لا يكون السيد ضامناً للمهر والنفقه بالإذن. انظر: العزيز ٨/٢٠٥،٢٠٤، والروضة ٥/٥٥٦.

(١) في (م): "التزام".

(٢) في (م): "إذا".

(٣) في (م): "تعبد".

(٤) إذا لم يكن العبد مكتسباً فالمهر والنفقة في ذمة العبد أم في رقبته، أم على السيد؟ فيه ثلاثة أقوال. أظهرها الأول. انظر: العزيز ٨/٢٠٣،٢٠٢، والروضة ٥/٥٥٤، ومغني المحتاج ٣/٢٧٥.

(٥) انظر ص ٢٠٧.

(٦) في (م): "فيتعلق".

(٧) في (م): "السيد ذلك".

(٨) هذا التفصيل بأن كان العبد كسوباً فلا يضمن السيد وإن كان غير كسوب ضمن، ذكره العراقيون. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)

(٩) في (م): "إذ".

(١٠) انظر المصدر السابق.

(١١) في (م): "فطرى به زمانة".

(١٢) في (م): "طرأ".

(١٣) انظر المصدر السابق.

في التمتع في الحج هل يكون ملتزماً للدّم وهذا[1] [٢٨/أ] أولى بأن لا يلتزم؛ فإن له بدلاً وهو الصَومُ فينقدح الاعتماد عليه في الإذن[2]، هذا إذا أطلق السيد الإذن في النكاح، فإن قيَّد بالضمان فهو باطل، فإنه ضمان ما لم يجب، والقول الجديد بطلانه كما سبقَ في كتاب الضمان[3]، فإن[4] انعقد العقد فضمن المهر صح[5]، ولو ضمن النفقة فهو ضمان مجهُول[6]، فإن قدّر مقداراً فهو ضمان ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه، وفيه قولان مشهوران[7].

التفريع[8]: إذا قضينا بأن السَيّد لا يلزمه مهر ولا نفقة فليُمكن العبد من الاكتساب وينفق من الكسب، وما فضل يصرفه إلى المهر إلى أن يتأدّى تمام المهر[9]، وهل للسَيّد استخدامه، والمسافرة به؟، قال / [10] المراوزة: له ذلك، ثم يلزمه بسبب المنع من الاكتساب لوازم النكاح[11]، وقال العراقيون: لا يجوز له[12] ذلك؛ لأن الحق يتعلق[1] (٢٨/م)

---

(١) في (م): "وهو".

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) كتاب الضمان من كتاب البسيط لم يزل مفقود ولم تحصل عليه من خلال البحث عن نسخ المخطوط، والقول الجديد، لو أذن السيد بشرط الضمان لم يصر ضامناً أيضاً، ولكن يلزمه تمكينه من الاكتساب. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والعزيز ٢٠٤/٨، والروضة ٥٥٦/٥، ومغني المحتاج ٢٧٥/٣، واختار النووي في كتاب الضمان صحته.

(٤) في (م): "وإن".

(٥) إن ضمن المهر بعد العقد صح. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩).

(٦) فلا يصح. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩).

(٧) أصحهما، القول الجديد بأنه لا يكون ضامناً، انظر: المصادر السابقة في حاشية رقم (١).

(٨) في (م): "التفريع على القولين".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والعزيز ٢٠٢/٨، والروضة ٥٥٤/٥.

(١٠) في (م) نهاية لوحة (٢٨/ب).

(١١) وهو اختيار الإمام. نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والوسيط ٢٠٣/٥،٢٠٢.

(١٢) في (م): "ساقطة".

باكتسابه، فليس له إسقاط الحق[٢] وعند هذا يتحصّل في التعليق[٣] على ثلاث مراتب: تعلق الرهن أعلاها فإنه أنشِئ[٤] قصدا، وتعلق الأرش يليه، لأنه لم (يرتبط به القصد)[٥] والمرتبةُ الأخيرة تعلق لوازم النكاح بالاكتساب؛ وسبب التأخير أن الكسب غير كائن، وإنما يليق (التعليق بكائن يحقق)[٦] للتوثق به، ثم خصَّصَ العراقيون المنع بما إذا لم يضمن[٧]، وفيه نظر؛ لأنه وإن ضمن فما لم يؤدِّ فتسليطه على الاستخدَام فيه بُعد على قياسِ قولهم[٨]، فإن قيل: فماذا يلزمُ السيّدَ إذا استخدَمه[٩] مُتعدّياً أو مُحقاً على المذهب؟ قلنا: فيه قولان[١٠]:

أحدهما: كمال المهر والنفقة والمؤونة؛ إذ كان يحتمل أن تنفق له اكتساب مال كثير، والتوقعات لا ضبط لها[١١].

=

(١) في (م): "متعلق".

(٢) في (م): "هذا الحق". وانظر المصادر السابقة.

(٣) في (م): "التعلق".

(٤) في (م): "انتحي".

(٥) في (م): "يرتبط بقصد".

(٦) في (م): "التعلق بكائن محقق".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩).

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) في (م): "استخدم".

(١٠) إن استخدمه أو سافر به محقاً أو مبطلاً لزمه الغرم اتفاقاً، وإنما الخلاف فيما يغرم. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والعزيز ٢٠٣/٨، والروضة ٥٥٥/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٩)، والوسيط ٢٠٣/٥، والعزيز ٢٠٣/٨، والروضة ٥٥٥/٥.

والثـاني: أنـه يغـرم أقـل الأمـرين مـن واجـب اليـوم مـع المهـر أو أجـرة المثـل[١] في ذلـك اليـوم، وهـذا[٢] الأقـربُ[٣]، وهـذا الخـلاف يضـاهي الخـلاف في أن السَـيد إذا أراد فـداء العَبـد الجـاني يُفدِيـه بكمـال أرش الجنايـة، أو أقـل[٤] الأمـرين مـن الإرش (والقيمة)[٥].

التفريع: إن قلنا: يضمنُ كمال الواجب، فنفقةُ المستقبل إلى منقرض العمر، هل تجب فيه أم يقتصر على المهر ونفقة مدة الاستخدام؟ وجهان[٦]:

ووجهُ التردُد بيّنٌ هذا كله إذا استخدَمه السَيد، فأما إذا[٧] استخدمه أجنبي فليس عليه إلا أجرة المثل فإنه لم يسبق منهُ الالتزام[٨] وتوريط في الالتزام[٩]، واختتام الكلام بأمرٍ قال العراقيون: إذا اكتسبَ العبدُ نهاراً فليسَ للسَيد أن يستخدمَهُ ليلاً [٢٨/ب]؛ فإنه وقت دعته، وليس له أن يستوعب جميع أوقاته بالاستخدام، والأمرُ على ما قالوه[١٠]، هذا كله إذا نكح بإذن السَيد نكاحاً صحيحاً، فأما إذا نكح بغير إذنه فهو فاسق[١١] وإن جرى وَطء فالمهرُ لازمٌ وفي متعلقه قولان:

---

(١) في (م): "مثله".

(٢) في (م): "وهو".

(٣) أصح الوجهين أن يغرم أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر أو النفقه كما ذكره المؤلف. انظر: العزيز ٢٠٣/٨، والروضة ٥٥٥/٥، والغرر البهيمة ٤٩٤/٧.

(٤) في (م): "بأقل".

(٥) في (م): "أو القيمة"، وانظر: نهاية المطلب: (ق/٢/ل ٢٠٩،٢١٠)، والعزيز ٢٠٣/٨.

(٦) الصحيح يعتبر نفقه مدة الاستخدام. انظر: العزيز ٢٠٤/٨، والروضة ٥٥٥/٥.

(٧) في (م): "فلو".

(٨) في (م): "التزام".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٠)، والعزيز ٢٠٤/٨، والروضة: ٥٥٥/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٠)، والوسيط ٢٠٣/٥، والعزيز ٢٠٤/٨، والروضة: ٥٥٥/٥.

(١١) في (م): "فاسد".

أحدهما: أنه في ذمته؛ لأنه غير مأذون[١].

والثاني: برقبته[٢]؛ لأنه يضاهي الجناية[٣]، (ولذلك أوجبنا توجُه)[٤] المهر على السفيه إذا استقل بالنكاح ووَطء إلحاقاً له بالجنايات[٥]، فأمّا إذا أذِن له في النكاح مُطلقاً فنكح نكاحاً [صحيحاً، وفسد المهر فيه، ووَجبَ مهر المثل عند الوطء أو بالعقد، فيتعلق بكسبه كالمهر الصحيح؛ لأنه مأذون في التزام المهر على الجملة[٦]، فأما إذا أذن في النكاح مُطلقاً][٧] فنكح نكاحاً فاسداً ووطئ فهل يتعلق مهر المثل بأكسابه؟، فعلى قولين:

الأصح أنه لا يتعلق بأكسابه؛ لأنه ليس مأذوناً في هذا النكاح[٨].

والثاني: أنه يتعلق به[٩]، ولا مأخذ له إلا أن اسمَ النكاح (يشتمل على)[١٠] الصحيح، والفاسد، فعلى هذا ينقدح وجه في أنه لو حلفَ أنه لا يبيع ولا ينكح فيحنث بالفاسد[١١] على ما قال أبو حنيفة [رحمه الله][١].

---

(١) على أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٠)، والعزيز ٢٠٥/٨، والروضة ٥٥٦/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٧٧/٣، وروض الطالب ١٩٤/٣، والغرر البهية ٤٩٥/٧.

(٢) في (م): "أنه رقبته".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "وذلك أوجبنا في وجه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٠)، والعزيز ٢٠٥/٨.

(٦) لو نكح بالإذن وفسد الصداق من جهة التسمية تعلق بكسبه قولاً واحداً. نهاية المطلب (ق/٢/أ ٢١٠)، والعزيز ٢٠٦/٨، والروضة ٥٥٧/٥، وروضة الطالب وأسنى المطالب ١٩٥/٣.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) وإنما يتعلق بذمته. انظر المصادر السابقة.

(٩) أي برقبته.

(١٠) في (م): "يشمل".

(١١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٠)، والعزيز ٢٠٦/٨.

=

=

وعلى هذا فيكون في المسألة ثلاثة أقوال. فيتعلق المهر إما بكسبه، وإما برقبته، وإما بذمته، وأصحها الأخير.

انظر: الروضة ٥٥٧/٥.

(١) في (م) ساقطة. وانظر: الهداية وشرح فتح القدير ٣٩٤/٣، وكنز الدقائق البحر الرائق ٣٣٩/٣.

الطرف الثالث: في[1] نكاح العبد إذا ملكتهُ[2] زوجته:

وهذا أيضاً كالمعترض في أحكام الولاية، فنقول: إذا ملكت الزوجَةُ زوجها فحُكمه انفساخ النكاح ولا[3] اجتماع بين النكاح والملك[4]، والنظر بعدَه في سقوط المهر، فنفرض أولاً (في الهبة، ثم في البيع، فإذا)[5] جرت الهبة من السَيِّد والقبُول منها، فالانفساخُ مضاف إليها أم إليه؟ فيه قولان: ذكرهما الشيخ أبو محمد[6] والعراقيون:

أحدهما: مضاف[7] إليه؛ لأنه الموجِبُ والقبول يبتنى عليه[8].

والثاني: أنه مضاف إليها؛ فإنها المتملِكةُ[9]، وفائدَةُ الخلاف تظهر في المهر قبل المسيس حتى تُسقط الكل إن أضيف إليها[10]، والشطرُ إن أضيف إليه[11]، وبعد المسيس ينزل منزلة (رِدَّة)[12] من يُضَاف إليه[13].

---

(١) في (م): "في حكم".

(٢) في (م): "تملكته".

(٣) "في (م): "فلا".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١١)، والوسيط ٢٠٣/٥، والعزيز ٢٠٦/٨.

(٥) في (م): "الهبة ثم الهبع وإذا".

(٦) في (م): "أبو حامد".

(٧) في (م): "أنه مضاف".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١١)، والعزيز ٢٠٧/٨.

(٩) أصح القولين، انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١١)، والوسيط ٢٠٤/٥، والعزيز ٢٠٧/٨، والروضة ٥٥٨/٥، والغرر البهية ٤٩٨/٧.

(١٠) في أصح القولين. انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر المصادر السابقة.

(١٢) في الأصل (من رِدَّة) وما أثبت من (م).

(١٣) لو ملكت بعد المسيس لم يسقط شيء من المهر بالانفساخ، فإن كانت قبضته لم ترد منه شيئاً، وإلا فقد ملكت عبداً لها في ذمته دين، وفيه وجهان:

=

فأما إذا جرى الملكُ بالشراء فإن فُرض الشراء بغير الصداق صح العقد، ثم حُكم سقوط المهر بعدَ المسيس وقبله وما يتولد من التفريع عند التقاصِّ[١] لا يخفى أمرُه، فهو مأخوذ من أن الشراء (يُضَاف إليها أم إليه)[٢]، فأما إذا اشترتهُ من سيده بالصَداق الذي ملكَّتْه فلا يخلو، إما إن جرى قبل المسيس أو بعدَه، فإن جرىَ [٢٩/أ] قبلَهُ والتفريعُ على الأصح في أنه يُضَاف الملكُ[٣] إليها حتى يسقط المهر[٤]، قال الشافعي [رحمه الله][٥]: لا يصح الشراء؛ لأن تصحيحه يُؤدي إلى إفساده، فإنه لو صح (لملكته ويسقط المهر وارتدّ)[٦] إلى السَيّد، ولكان العقد عَرِياً عن العوض[٧]، فإن المهرَ إذ ذاك يعُود إلى السَيّد بحكم الانفساخ لا بحكم عوَضِيَّة العقدِ، وهذا من قبيل الدور الحُكميّ[٨]، هذا إذا فرّعنا على أن المهر بكَماله يسقُط، فإذا[٩] قلنا: إنه لا يسقط كله، وإنما[١] يسقط

=

أحدهما: يسقط، وأصحهما: يبقى.

انظر: العزيز ٢٠٨/٨، والروضة ٥٥٨/٥، والغرر البهية ٤٩٩/٧،٤٩٨.

(١) في (م): "التقاض".

(٢) في (م): "أم إليها".

(٣) في (م): "التملك".

(٤) انظر: المصادر السابقة في حاشية رقم (١٣).

(٥) زيادة في الأصل..

(٦) في (م): "لملك ولسقط المهر واترد".

(٧) الأصح أنه يسقط كل المهر ولا يصح البيع ويستمر النكاح، فهذا أيضاً قول جمهور الأصحاب، وقال الشيخ أبو علي: يجب عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح وما قاله أبو علي نقله المتولي وجهاً.

انظر: الأم ٦٨/٥، والوسيط ٢٠٤/٥، والعزيز ٢٠٩/٨، والروضة ٥٥٩/٥.

(٨) وصور الدور الحكمي هنا (أنها إذا اشترت زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد، فإنه لو صح البيع ثبت الملك، وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر المجهول ثمناً، وإذا سقط فسد البيع، فهذه الأحكام المترتبة ولدَّدَت الدَّوْر). انظر: العزيز ٢١١/٨، والروضة ٥٦١/٥.

(٩) في (م): "فأما إذا".

يسقط شطره، فلا يؤدي التصحيح[٢] إلى تعريه العقد عن تمامِ العوض، بل يؤدي إليه في نصف العوض، فيبطل في ذلكَ النصف[٣]، وهل يصحُ في الباقي؟ إن لم نَر تفريق الصفقة يصح[٤]، وإن رأيناهُ يبنى[٥] هذا على أصل، وعليه يبنى الشراء في الكُل بعد المسيس؛ لأن جميع المهر بعد المسيس لا يسقط[٦]، فإن الفسخ بالأسباب الطارئة لا يسقط المسمى على ما سنذكره[٧].

قال[٨] القفال: كان حفظي عن أصحابي أنه يصح العقد بناءً على أن المهرَ لا يسقط، ثم رأيت في المنام أني سُئِلتُ عنها، فقلت: لا يصح، وعلَّلتُ بسقوط المهر، وبنيتُه على أصلين للشافعي [رحمه الله][٩]:

أحدهما: أنه لا يستحق المالكُ على عبدهِ ديناً.

والثاني: أنه إذا لم يستحق برأ العبد عن المهر بشرائها إياه، وهو الأصل، ومهما برأ الأصيلُ برأ الكفيل وهو السَيّد، فيؤدي إلى ارتداد العوض[١٠]، ثم انتبهتُ فتصفّحتُ الكتاب فَوَجَدْتُه/[١١] [على وجهين][١] مبنيّين على أن من اشترى عبداً له دينٌ في ذمته (٢٩/م)

=

(١) في (م): "بل".

(٢) أي تصحيح البيع.

(٣) انظر: الوسيط ٢٠٤/٥، والعزيز ٢١٠/٨، والروضة ٥٦٠/٥.

(٤) في (م): "لم نصحح".

(٥) في (م): "يبتنى".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر ص ٣٥٤ .

(٨) في (م): "وقال".

(٩) زيادة في الأصل.

(١٠) في (م): "العوض إليه".

(١١) في (م) نهاية لوحة (٣٩/ب) وكلمة (فوجدته

ذمته بجناية أو غيرها، فهل يسقط الدين بالملك الطارئ؟ كما يمتنع بالملك المقارن، فعلى وجهين(٢).

هذا تمامُ الغرض، وقد جرى رَسم الأصحاب في هذا المقام بذكر مسائل في الدور الحُكميّ، فنذكر من جملتها خمس مسائل:

إحداها: إنه لو اعتق أَمَتهُ في مرض الموت وتزوجها وكانت ثلث مَاله، فإذا مات ولم يزد ماله لم يكن لها المطالبة بالمهر، إذ ذلك يُلْحِق دَيناً به، وَيَرُدُّ العتقِ، ويُبني(٣) عليه فساد النكاح، وسقُوط المهر(٤).

الثانية: المريض إذا زوج أمتَهُ عبداً ثم قبض صداقها وأتلفه، ثم أعتقها(٥)، فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتَدّ المهر(٦)، ولما خرجت عن الثلث، فيبطل العتق، ولا يثبت الخيار(٧).

الثالثة: لو مات وخلف أخاً وعبدين فأعتقهما، ثم شهدا على أن الميت كان قد نكح، وأتت المرأة بهذا [٢٩/ب] الولد في زمان (الاحتمال)(٨)، ثبتت الزوجية والنسبُ(٩) ولا يثبت للولدِ الميراث إذ لو ثبت لحجب الأخ، ولبطل العتق، ولبطلت الشهادَة، (ولما

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) أصح الوجهين أنه لا يسقط الدين، ويصح بيع العبد لزوجته الحرة، وتصير المرأة مستوفية للمهر المستقر بالدخول بحدوث الملك. انظر: العزيز ٢١٠/٨، والروضة ٥٦٠/٥.

(٣) في (م): "ويبتني".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٢)، والوسيط ٢٠٥/٥.

(٥) وكان ذلك قبل الدخول. انظر العزيز ٢١٢/٨.

(٦) أي: فليس لها خيار العتق إذ لو فسخت النكاح لوجب رد المهر. الروضة ٥٦٢/٥.

(٧) انظر: الوسيط ٢٠٥/٥، والعزيز ٢١٢/٨، والروضة ٥٦٢/٥.

(٨) في الأصل: "الإحبال" وما أثبت من (م).

(٩) يثبت النسب على الصحيح. انظر العزيز ٢١٣/٨، والروضة ٥٦٢/٥.

ثبت)[١] الميراث فلا يثبت أصلاً، ولو[٢] كان الولد أنثى، فإن كان الأخ معسراً لم ترث البنت؛ إذ في توريثها رَدَ بعض الرق في مقدَار نصيبها، وإن كان مُوسر أثبت الإرث؛ إذ ليسَ من ضرورته الرد إلى الرق، وإبطال الشهادة[٣].

الرابعة: إذا أوصَى له بابنه[٤] فمات[٥] وخلف أخاً فله القبُول بنيابته، ثم يعتق؛ (فإنه قَبِل لهُ وكأنه ملكه، فيعتق)[٦] عليه، ولا يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، ولما صحّ قبُوله[٧].

الخامسةُ: المريض لو اشترى (أباه أو ابنهُ)[٨] عتق من ثُلُثِه، ثم لا يرث منه[٩]؛ لأنه لو ورث لبطلت به[١٠] الوصية، والعتق وصيَّةٌ له، فيبطل العتق ولا يرث[١١].

هذا تمامُ الغرض ولابدّ الآن من التنبيه على أمر[١٢] وَهوَ أن الدور قد يستند إلى أمر واحدٍ لا سبيل إلى دفعه وهو شراؤها الزوج قبل المسيس، (إذ لو)[١٣] صحّ البيع لارتدّ

---

(١) في (م): "ولم يثبت".

(٢) في (م): "فلو".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٣)، والوسيط ٢٠٥/٥، والعزيز ١١٣/٨، والروضة ٥٦٢/٥.

(٤) في الأصل بأبيه، وما أثبتُ من (م). انظر: الوسيط ٢٠٦/٥، ونهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٣).

(٥) أي: مات الموصى له بعد موت الموصي. الروضة ٥٦٣/٥.

(٦) في (م): "فإن قَبل له فكأنه ملكه فعتق".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٣)، والوسيط ٢٠٥/٥، والعزيز ٢١٣/٨، والروضة ٥٦٣/٥.

(٨) في الأصل (أباه ابنه" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٢٠٦/٥.

(٩) وهذا هو الصحيح، وحكى الأستاذ أبو منصور وجهاً أنه يرث، ووجهاً أنه لا يصح الشراء.
انظر: العزيز ٢١٤/٨، والروضة ٥٦٣/٥.

(١٠) في (م): "له".

(١١) انظر: الوسيط ٢٠٦/٥، والعزيز ٢١٤/٨، والروضة ٥٦٣/٥.

(١٢) في (م): "أمور".

(١٣) في (م): "ولو".

العوض وتعدي[١]، فلا وجه إلا إبطال البيع، إذ لا سبيل إلى تصحيح البيع، والحكم بأن المهر لا يزيد؛ فإن البيع تردد[٢] بين الفساد والصحة، وأما ارتداد المهر (يقع قهرياً)[٣] فلا يقبل الردّ[٤]، وأما مسألة الأمةِ إذا أعتِقَت كان يُمكن أن يقال: لا تعتق؛ إذ لو عتقت لثبتَ الخيار، فينقطع الدور من أصله، كما في شراء الزوج، لكن[٥] قيل العتق لا يقبل الرد، والخيارُ يسقط بأعذار خفيفة فلابد من تنفيذ العتق[٦].

وأما مسألة شهادة العبدين على نسب الابن، يُمكن أن يقال: لا يثبت النسبُ إذ لو ثبت لثبت الإرث، فإنه لا مانع، ولكن الظاهرُ أنه يثبت النسبُ، فأنا لا نُبعِد نسباً لا يُورث به بأسباب[٧]، ومنهم من قال: لا يثبت النسبُ قطعاً للدورِ من أصله، فإنه لو ثبت فلا مانع من الميراث, ولا يبعُد رَدُّ شهادة في حُكم بعذر من الأعذار فتخرج الشهادة عن كونها مفيدة في النسب، ولم[٨] يَطْرُد[٩] أحد هذا الخلاف في العتق[١٠]، فهذا فَنٌّ من التحقيق لابُدّ من الإحاطة به في مسائل الدور، وباقي[١١] مسائله تأتي متفرقة[١٢] في المسائل.

---

(١) في (م): "ولعرى".

(٢) في (م): "يتردد".

(٣) في (م): "فيقع قهراً".

(٤) انظر: الوسيط ٢٠٦/٥، والعزيز ٢١٥/٨، والروضة ٥٦٥/٥.

(٥) في (م): "ولكن".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "لأسباب".

(٨) في الأصل ثم وما اثبت من (م).

(٩) في (م): "نهاية لوحة (٣٠/أ).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢١٣)، والوسيط ٢٠٥،٢٠٦/٥، والعزيز ١١٣/٨، والروضة ٥٦٢/٥.

(١١) في (م): "وبقايا".

(١٢) في (م): "مفرقه".

الفصل الرابع: في حُكم الإماء

والكلام فيه في أطراف.

أحدها: في تزويجها، والسَيّدُ على الجملة يملكُ إجبارها على التزويج بالغة [٣٠/أ] كانت أو صغيرةً لا تردّد فيه بخلاف العبد؛ فإن منافع يضعها مملوكة للسيد[١]، واستتمام الغرض في هذا الطرف برسم **فروع**:

أحدها: أن السَيّد الفاسق هل يزوجها إجباراً؟ [فيه][٢] وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه تصرف في الملك بحكم الملك[٣].

والثاني: أنه لا يزوجها؛ لأن هذا تزويج ولاية[٤] على الجُملة[٥]، ومأخذ هذا الوجه أن الأمةَ هل لها حقٌّ في النكاح فيما يتعلق بالعيوب وغير ذلك؟ وسنتعرض له في هذا الفصل[٦].

الثاني: المسلم هل يزوج الأمةَ الكتابية من العبد والحر الكتابي حيثُ أحللناها لهُما على أحد المذهبين[٧] كما سنفصله[٨]، وفيه وجهان: ووجهُ المنع أنه يزوج[١] بالولاية

---

(١) الوسيط ٩٧/٥، والتهذيب ٢٦٧/٥، والبيان ١٨٦/٩، والعزيز ٢١/٨، والروضة ٤٤٣/٥، وأسنى المطالب ١٤٦/٣.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) وهذا الأظهر بناءً على أن أصح الوجهين هو أن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية.

انظر: الوسيط ٩٨/٥، والبيان ١٨٦/٩، والعزيز ٢٤،٢٥/٨، والروضة ٤٤٤/٥، والغرر البهية ٣٠٣/٧.

(٤) في (م): "بولاية".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) سيأتي ص ٢٢٤ .

(٧) المذهب أن له تزويجها. انظر: العزيز ٢٥/٨، والروضة ٤٤٥/٥.

(٨) سيأتي ص ٢١٨ .

واختلاف الدين ينافيه[٢].

الثالث: أن الأمة المجوسيّة إذا قلنا تحلُّ لحُرٍّ مَجُوسي فلا شك في أنها لا تحل للسيد المسلم بملك اليمين، فهل له تزويجها؟ وجهان مرتبان على الوجهين في الأمة الكتابية[٣]، وأولى بالمنع[٤]؛ لأنها لا تحل له بملك اليمين بخلاف الكتابية[٥]، والترتيبُ ضعيف من حيثُ إنه لا يُحِل السَيّد الزوج محل نفسه فيما يستحله، ولذلك يزوج أمتهُ التي أخته من الرضاع، أم[٦] من النسب مع تحريم الاستمتاع، وفيه وجهٌ بعيدٌ لا يعتَدُّ بهِ[٧].

الرابع: الكافرُ هل يُجبر الأمة المسلمة على النكاح، حيث يفرض للكافر ملكٌ عليها في دوام الأمر؟ فيه وجهان[٨]، مأخذهما أنه يزوج بالولاية أو بالملك[٩]، ويقرب مما ذكرناه الإجبار في حق العبد إذا رأيناه[١٠]، وفي جريانه في المسلم (في العبد الكافر، والكافر في العبد المسلم)[١١] يُخَرَّج على هذا الأصل، وهو أنه تزويج بالملك (أو الولاية)[١٢] وجعله

=

(١) في (م): "تزويج".

(٢) انظر: الوسيط ٥/٩٨، والعزيز ٨/٢٥. (٣٠/م)

(٣) صحح الشيخ أبو علي الجواز. انظر: العزيز ٨/٢٥، والروضة ٥/٤٤٥، وشرح الحاوي الصغير ص٩٣٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٣٢٥.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٩٨، والروضة ٥/٤٤٥، والعزيز ٨/٢٥.

(٥) انظر: شرح الحاوي الصغير ص ٩٣٧.

(٦) في (م): "أو".

(٧) انظر: العزيز ٨/٢٥.

(٨) الأصح أن الكافر لا يزوج أمته المسلمة. انظر: العزيز ٨/٢٥، والروضة ٥/٤٤٥، وأسنى المطالب ٦/٣٢٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٦/٣٢٥.

(٩) في (م): "أو الملك". انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: العزيز ٨/٢٥، والروضة ٥/٤٤٥.

(١١) في الأصل: "والعبد الكافر والعبد المسلم" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "والولاية"، وانظر المصادر السابقة.

ولاية في العَبد أظهر، لأن مُستَمتَعه غيرُ مملوك للسيد[١]، وإذا قلنا: إن الكافر لا يُجبرُ العبد المسلم فله أن يتزوج برضاه، فيكون رضاهُ إسقاطاً لحقه، والعبدُ يستقل ناكحاً كما أن المرأة إذا ملكت عبداً لا تتعاطى[٢] عقده/، ولكن العبد يستقل ناكحاً بإذنها ولا يحتاج إلى أوليائها[٣]، فإن قيل:[٤] بنيتم هذه المسائل على أن هذا تزويج بالولاية، أو تصرف بالملك[٥] فما وجه التردد والتصرف وارد على مملوك؟ قلنا: مستمتع العبد غير مملوك للمولى والعقدُ واردٌ عليه [٣٠/ب] فيظهر كونه متصرفاً بولاية لكن تلك الولاية سببها الملك، كما أن (ولاية الأب سببها)[٦] القرابة[٧]، ومستمتع الأمة وإن كان مملوكاً للسيد ولكن ليسَ النكاح نقلا لما مَلَكه إذ مَلك[٨] الزوج الطلاق والظهار[٩]، ويتعلق به أحكام لا تتعلق بالملك، وتنفيذ العقد بالشهادة [والولي][١٠]، والمرأة لا تتولاه[١١] بنيابة ولا ولاية كما في النكاح[١٢]، ولو نظرنا إلى محض الملك لكان ذلك عقد مال كالعقد الوارد على الأعيان حتى لا يترتب عليه أحكامُ

---

(١) انظر: الوسيط ٩٧/٥، والعزيز ٢١/٨، والروضة ٤٤٢/٥.

(٢) في (م): "يتعاطى".

(٣) انظر: الوسيط ٩٨/٥، والعزيز ٢٥/٨، والروضة ٤٤٥/٥.

(٤) في (م): "قال: قائل".

(٥) انظر: الوسيط ٩٧،٩٨/٥، والعزيز ٢٤/٨، والروضة ٤٤٤/٥.

(٦) في (م): "سبب ولاية الأب".

(٧) انظر: الوسيط ٩٨/٥.

(٨) في (م): "يملك".

(٩) انظر: الوسيط ٩٨/٥.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) في (م): "تتولى".

(١٢) في (م): "نكاح الحرائر".

النكاح، ولكان[١] الزوج واطئاً بملكِ اليمين؛ لأنه ثبت له بطريق الانتقال، والثابتُ الأول[٢] مُلْكُ يمين، فكل ذلك يدل على أن تجرد[٣] النظر إلى الملك لا وجهَ له، وأنه من باب الولاية[٤].

الخامس: أن أمةَ المرأة يزوجها وليها برضاها، وقيل: لا يحتاج إلى رضاها؛ لأنها لا تتعاطى العقد بنفسها، ولا ولايتها[٥].

وقال صاحبُ التلخيص يزوجها السلطان؛ إذ وليها ليسَ وَلي الأمة ولا مالكها[٦]، وقد أجمع الأصحابُ على تغليطه[٧] وإن كان ما قاله لا يخلو عن احتمال ظاهر[٨]، ويجب عليه طرده في معتقتها[٩] في حياتها[١٠].

---

(١) في (م): "ولو كان".

(٢) في (م): "للأول".

(٣) في (م): "تجريد".

(٤) انظر: الوسيط٩٨/٥، وأصح الوجهين "أن تزويج السيد أمته بالملك وليس بالولاية". انظر ص ٢١٩.

(٥) في (م): "نقلها" والصحيح أنه يشترط إذن السيدة ورضاها.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧، والوسيط ٩٩/٥، والعزيز ٨م٢٧، والروضة ٤٤٦/٥، وشرح الحاوي الصغير ص ٩٣٩، والغرر البهية ٣٠٦/٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٦٢،٣٦٣/٦.

(٦) انظر: العزيز ٢٧/٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧).

(٨) قال في الوسيط ٩٨/٥: "وهذا له وجه على قولنا: إن تزويج الرقيق بالملك لا بالولاية".

(٩) في الأصل معتقها وما أثبت من (م).

(١٠) عتيقة المرأة يزوجها في حياتها ولي المرأة، وفي رضا المعتقة وجهان، أصحهما: أنه لا حاجة إليه؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار.

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/٢٣٧)، والوسيط ٧٠/٥، والتهذيب ٢٨١/٥، والبيان ٦٣/٩، والعزيز ٥٤٧/٧، والروضة ٤٠٧/٥، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٤٧/٢.

السادسُ: أن وَلي الطفل لو تصرف في رقيقه بالنكاح فيه ثلاثة أوجه[١]، الثالث: أنه يزوج الأمة لحظ المؤونة[٢]، ولا يزوج من العبد[٣] لاشتغال كسبه[٤]، وَوَلِي البكر البالغة لا يزوج أمتها وإن كان يجبر البكر؛ لأنه لا يلي مالها، وأخوها وإن كان يكتفي بصَمْتها في وجه فلا يكتفي بصمتها في أَمَتِها؛ لأنه يستند إلى التصرف بولاية المال[٥].

الطرف الثاني: فيما يبقى من حق السَيّد بعد التزويج:

وحاصل القول أن حقهُ في الاستخدام[٦]، فيستخدمها نهاراً ويُسلِّم[٧] إلى الزوج ليلاً؛ لأنا لو منعناه[٨] عن الاستخدام لما رَغِب في تزويجها، ولكان ذلك أضراراً بها بخلاف الحرّة فإن مقصودها الأعظم من عُمُرها أمر النكاح، فتوفير مقصود النكاح بتعطيل منافعها لا يزَعُها عن العقد[٩].

ثم اختلف القولُ في[١٠] السَيّد لو قال: أُبَوِّئُهَا[١١] بيتاً في داري ليأوي[١] الزوج إليها،

---

(١) أحدهما: لا يُزَوِّج الولي رقيق طفله، والثاني: الجواز، والثالث: ما ذكره المؤلف.
انظر: الوسيط ٩٨/٥، والعزيز ٢٦،٢٧/٨، والروضة ٤٤٥/٥.

(٢) في (م): "المؤنة".

(٣) في الأصل "العبيد" وما أثبت من (م).

(٤) وهذا القول هو الأصح، انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الوسيط ٩٩/٥، والعزيز ٢٧/٨، والروضة ٤٤٥/٥.

(٦) في (م): "الاستخدام قائم".

(٧) في (م): "وتسلم".

(٨) انظر: الوسيط ١٩٥/٥، والعزيز ١٩٤/٨، والروضة ٥٤٦/٥، ومغني المحتاج ٢٧٨/٥، والغرر البهية ٤٨٦/٧.

(٩) انظر: الوسيط ١٩٥/٥.

(١٠) في (م): "في أن".

(١١) في (م): "ابن أبواها".

إليها، ولا تُسَلَّم(٢) الجارية إليه **أحد القولين**: المنع من ذلك؛ لأنه يناقض التمكين فَلْتُسَلَّم إليه ليلاً(٣).

والثاني: أنه يملك ذلك؛ إذ اليد حقه عليها، فلا يجبُ(٤) عليه إبطالها(٥) [٣١/ب]، ولم يختلفوا في أنه(٦) لو أراد أن يُسَلِّمَها نهاراً ويستخدمَها ليلاً لم يَجز(٧)؛ لأن الليل وقت الاستراحة من الخدمة، ووقت التمتعُ، ولذلك نُعَوِّل في القسم على الليل(٨)، ولم يختلفوا في أن (السَيد له)(٩) أن يُسافر بها، وإن كان يُعطِّل عليه الأمر ولكنه غير ممنوعٍ [من](١٠) مصاحبتها حتى يَسْتَبِدَّ بها ليلاً إن أرادَ(١١).

نعم اختلفوا في أنه لو سَلَّم إليه ليلاً واستخدم السَيِّد نهاراً هل تجب(١٢) النفقة على الزوج؟ ذكر العراقيُون وجهين:

أحدهما: أنه لا نفقة؛ لأن الشرع أوجب النفقة للحُرَّة في مقابلة التمكين الكامل،

=

(١) في (م): "ليأوي".

(٢) في (م): "أسلم".

(٣) في أظهر القولين: انظر: الوسيط ١٩٥/٥، والعزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٨/٥، والمنهاج ٢٧٨/٣، وروضة الطالب وأسنى المطالب ١٩١/٣.

(٤) في (م): "يجبر".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) أي السيد.

(٧) انظر: الوسيط ١٩٥/٥، والعزيز ١٩٤/٨، والروضة ٥٤٨/٥، ومغني المحتاج ٢١٨/٣.

(٨) انظر: الوسيط ١٩٥/٥، والعزيز ١٩٥/٨،١٩٤، والغرر البهية ٤٨٧/٧.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: العزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٨/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(١٢) في (م): "يجب".

وليس هذا تمكيناً كاملاً فلا يلحق به[١].

والثاني: أنه يجبُ عليه نصف النفقة لتشطر الزمان بينهما[٢].

وذهبَ الشيخ أبو محمد إلى أنه يجب كمال النفقة[٣]؛ لأن التمكين المستحق بالنكاح جرى بكماله ولو كان التمكين بالنهار مُستحقاً للزِمَ التسليم[٤]، ثم قال: إذا سَلَّمت المرأة نفسها ليلاً ونشزت نهاراً فيحتمل ترديد الوجهين[٥] كما ذكره العراقيون[٦]، ولم يختلفوا أن السيد إذا سافر بها سقطت نفقتها، ولم يكن له أن يُكَلِّفه[٧] السفر ليستبدِ بها ليلاً وينفق عليها[٨].

فرع: إذا فرعنا على قولنا: لا يجبُ على السَيّد أن يُسَلِّم الأمة ليلاً إلى الزوج في وقت فراغها، بل له أن يُؤيها بيتاً في داره مُراعاةً للسَيّد، فلا شك في أنه لا يجبُ التسليم في وقت العمل نهاراً وإن كانت محترفةً[٩] مُمكنةً[١٠] من الاحتراف في يد الزوج، وإن قلنا يجب التسليم في وقت الفراغ فإذا كانت محترفة فالظاهر أنه لا يجب التسليم في مدة العمل[١١].

---

(١) وهو أصح الأوجه. انظر: العزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٩/٥، ومغني المحتاج ٢٧٨/٣، والغرر البهية ٤٨٧/٧.

(٢) ويحكى عن ابن أبي هريرة وأحمد بن ميمون الفارسي. انظر: الحاوي ٢٣٨/١١، والوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٩/٥.

(٣) انظر: الوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٩/٥.

(٤) انظر: الوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨.

(٥) في (م): "القولين".

(٦) أصحهما: تسقط جميع النفقةن والثاني: يسقط الشطر. انظر: العزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٩/٥.

(٧) في (م): "يكلف".

(٨) انظر: الوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٨/٥، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٩) الحرفة: هي التكسب.

واصطلاحاً: ما مهر به الإنسان واتخذه وسيلة للكسب. انظر:المصباح١٣٠/١،ومعجم لغة الفقهاء ص١٥٧.

(١٠) في (م): "متمكنة".

(١١) وهذا هو الأصح. انظر: الوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨، والروضة ٥٤٨/٥، والغرر البهية ٤٨٨/٧.

وقال أبو إسحاق المروزي: يجبُ جمعاً بين الحقين[1]، ولهُ[2] عرض في مؤانستها، والنظر إليها، كما أنا في الرهن على وجهٍ نقول: العبد الكسوب يُستكسب [في يد المرتهن جمعاً بين الحقين][3] ولا ينزع[4] من يده، وهذا ضعيف؛ لأن يد المرتهن مقصودة بالاستحقاق فلا تبطل[5] إلا الضرورة[6]؛ ولذلك لا يُسافر الراهنُ بالمرهون، والسَيد يسافر بالأمة المزوجة.

الطرف الثالث: في مسائل متفرقة تتعلق بهذا الفصل:

أحدها: أن الأمة هل لها حقٌ في النكاح؟ وقد اختلف الأصحابُ فيه، وظهر أثره في أنها هل تملك الإجبار للسَيِّد؟ وفيه وجهان / كما في العبد[7]، فعلى [٣١/ب] وجهٍ (٣١/م) نقول: لها ذلك حتى إذا عضَل زَوَّجَها السُلطان؛ إذ في منعها أضرار بها[8]، ولم يختلفوا في أنه لا يجوز تزويجها من معيب بالعُيُوب الخمسة[9]، وأنها لو زوجت بغير رضاها لم يصح[10]، ولو تزوجت[11] برضاها من معَيّن[1] ثم اطَّلعت على عيب فلها الخيار[2]، ولا

---

(١) انظر: الوسيط ١٩٦/٥، والعزيز ١٩٥/٨.
(٢) في (م): "فله".
(٣) ساقطة من الأصل.
(٤) في (م): "ولا ينتزع".
(٥) في (م): "يبطل".
(٦) في (م): "بضرورة".
(٧) لا يُجبر السيد على تزويج أمته عند طلبها إن كانت ممن يَحلْ له وطؤها، وكذا إن لم يَحل على الأصح.
انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٠٨)، والوسيط ٩٧/٥، والتهذيب ٢٦٨/٥، والبيان ١٨٦/٩، والعزيز ٢٣/٨، والروضة ٤٤٣/٥، وروضة الطالب وأسنى المطالب ١٤٦/٣.
(٨) انظر المصادر السابقة.
(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧)، والوسيط ٩٨/٥، والعزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٤٢٩/٥.
(١٠) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل٢٣٧)، والعزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٤٢٩/٥.
(١١) في (م): "زوجت".

ولا خيار للسَيّد[٣]؛ لأن هذا مأخوذ[٤] من دفع الضرار حتى قال (قائلون: على مساقه)[٥] لو باعها من معيب فلها الامتناع من التمكين من الوطء دفعاً للضرار؛ إذ هي مقهورة في النكاح كما في الملكِ[٦].

وقال آخرون: ليس لها الامتناع في الملك بحال؛ فإنها مقهورة[٧]، وأما النكاح فلها فيه حظ على الجُملة؛ فإن إعفافها مقصود مع (مقاصد الملك)[٨]، وذكر بعض أصحاب الخلاف أنه لا خيار[٩] في النكاح أيضاً، ويجوز تزويجها من معيب، إذ لا حق لها كما في الملكِ، وهذا لم نَعُدّه من المذهب[١٠]، وإن كان ذلك قياس النظر إلى الملك كما في البيع على المذهب الظاهر.

المسألة الثانية: تزويج أمَة العبد المأذون قبل رُكوب الدين يستقل به السَيّد[١١]، وبعد رُكوب الدَين والحجر فليسَ للسَيّد ذلك، وقبل الحجر وبعد رُكوب الدين لا يستقل

=

(١) في (م): "معيب".

(٢) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧).

(٣) ليس للمالك منعها من إجازة النكاح إذا ظهر عيب في الزوج. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧)، والوسيط ٩٨/٥.

(٤) في الأصل مأخوذاً، وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "على مساقه قائلون".

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/٢٣٧)، والعزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٤٢٩/٥.

(٧) وهذا الوجه صححه المتولي. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في الأصل "مقاصد" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "خيار لها".

(١٠) قال الإمام: "ولا يعتد بقول من جوز إجبارها على ذلك"، نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٧)، وانظر: العزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٤٢٩/٥.

(١١) على الأصح. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٨)، والعزيز ٢٣/٨، والروضة ٤٤٣/٥.

أيضاً[١]، ولكن أن يزوج[٢] برضى العبد دون الغرماء، ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز لعدم الحجر، كما في الحُرّ المعسّر، إذا زوّج أمته قبل الحجر بالفلس[٣].

والثاني: المنع؛ لأن ما في يد المأذون بصدد التعلق للديون بخلاف سائر أمواله[٤]، ولو زَوَّج بإذن الغرماء دون إذن العبدِ، فوجهان[٥].

واختار القفال منعه إذ العبد يقول: ما يبقى من الديون فأنا مُطالب[٦] به بعد العتق[٧].

المسألة الثالثة: المعتقَة في مرض الموت لا يزوجها أقاربُها، كذلك قال ابن[٨] الحداد فإنه ربما (يموتر)[٩] (ويتبيّن)[١٠] بُطلان العتق رعاية لحق الورثة[١١]، وهذا يظهر تصوره[١٢] فيه إذا لم يكن له مال سواه[١٣]، أو لم يكن الثلث وافياً بها[١٤]، وخالفهُ الأصحابُ في هذا

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) في (م): "لو زوج".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٣٩)، والعزيز ٢٣/٨، والروضة ٤٤٤/٥،٤٤٣.

(٤) وهو الصحيح. انظر المصادر السابقة.

(٥) أصح الوجهين المنع. انظر المصادر السابقة.

(٦) في (م): "المطالب".

(٧) في الأصل (القبول) وما أثبت من (م). وانظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بن".

(٩) في الأصل (حرر) وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "فتتبين".

(١١) انظر: الوسيط ٩٩/٥، والعزيز ٢٧/٨، والروضة ٤٤٦/٥.

(١٢) في (م): "تصويره".

(١٣) في (م): "سواها".

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

قـالوا[١]: العقـد يـنـي على الحـال ولا يقـدَّر المـوت[٢]؛ ولـذلك لـو وهـب الجاريـة للمُتَّهِـب وَطَأَهـا وإن (كنـا نستبين)[٣] بالموت بطـلان الهبة[٤]، قـال الشيخ أبـو علـي: الظـن بابـن الحداد طرد القياس في هذه الصورة إذ[٥] نفذ تصرفات المتَّهِب ومن تصرفاته تزويجها فكيف يُفَـرِّق بـين المسـألتين، ولكـن [٣٢/أ] لـو طـرد[٦] لكـان مخالفـاً نـص الشـافعي، فقـد نـص الشافعي [رحمه الله][٧] على نفوذ الهبة[٨]، ثم قال الشيخ[٩]: قياس مذهبه أن السَيد لو زوجها جاز (فإن بان ملكا فللسَيّد)[١٠] وإن بان صحة العتق فله الولاء، وهذا إنما يجري إذا لم يكن أخ[١١]، فإن كان فهو أولى من المولى المعتق، فلا يقتضي قياس ابن[١٢] الحداد صحته[١٣]، ثم إذا فرعنا على الصحيح في صحة العقد توقف الأمر على زيادة (مال أو أجازه)[١٤] الورثة، فإن رَدَّ الورثة تبين بُطلان النكاح من أصله، وإن أجازوا وقلنا: الإجازة ابتـداء عطيـه فكمثـل، وإن قلنـا: تنفيـذٌ فتسـتمر صـحة العقـد، وكـذلك إذا زاد المـال قبـل

---

(١) في (م): "وقالوا".

(٢) فيجوز لوليها تزويجها، وهو قول الأكثرين. انظر: المصادر السابقة، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٦٣/٦.

(٣) في (م): "سيبين".

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) في الأصل، وفي (م): (إذ لو) والسياق لا يستقيم بها.

(٦) في (م): "طرد القياس".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) الأم ١٥/٦.

(٩) في (م): "الشيخ أبو علي".

(١٠) في (م): "فإنه إن بان ملكها فهو للسيد".

(١١) في (م): "لها أخ".

(١٢) في (م): "بن".

(١٣) انظر: العزيز ٢٨/٨، والروضة ٤٤٦/٥.

(١٤) في (م): "ما له وإجازة".

موته[١]، ولا نقول: العقد كان موقوفاً على هذه المتجدِّدات فإن تجدَّد استمر العقد؛ لأن الحال موافق لصحة النكاح، ولكنا كنا نَحْذَر أمراً طارئاً فاندفع ما كُنّا نحذره، فهذا أولى من البناء على الوقف، وإذا فرعنا على قول ابن[٢] الحداد فلو كانت له أموالٌ جَمَّةٌ ثم تلفت ففيه على قياسه تردُّدٌ يحتمل أن يُنظر إلى الحال، ويحتمل أن يقال: تَصَرُّف المريض ناقص، والأموال عُرْضة الزوال[٣].

المسألة الرابعة: إذا قال السَيّد لأمته: أعتقتك على أن تنكحيني، فلا ينفذ العتق إلا بقبُولها[٤] (فإنها تعامل)[٥] بعوض يقصد على الجملة، ثم إذا قبلت حصل العتق، وفسد العوض؛ إذ العقود لا تلزم بالشرط[٦] والرجوع[٧] عليها بقيمتها يثبتُ للسَيد كما إذا أعتقها على خمر[٨] ثم لو نكحها بعد ذلك بالقيمة التي له عليها وكانت معلومةً صح[٩]، وإن كانت مجهولة صح النكاحُ، وفي الصدَاق وجهان مشهوران أصحهما -وهو اختيار المزني- أنه لا يصح؛ للجهالة[١٠].

---

(١) انظر: العزيز ٨/٢٧-٢٨، والروضة ٥/٤٤٦.

(٢) في (م): "بن".

(٣) انظر: العزيز ٨/٢٨، والروضة ٥/٤٦٦.

(٤) يشترط في عتقها أن يتم القبول في الحال. انظر: التهذيب ٥/٢٧٧، والعزيز ٨/١٩٩، والروضة ٥/٥٥٢، وشرح الحاوي الصغير ص ١١٥٩.

(٥) في (م): "فإنه مقابل".

(٦) فلا يلزمها الوفاء بالنكاح. انظر: الوسيط ٥/١٩٨، والتهذيب ٥/٢٧٧، والعزيز ٨/٢٠٠، والروضة ٥/٥٥٢، والغاية القصوى ٢/٧٤٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٧٠، والغرر البهية ٥/٤٩٣.

(٧) في (م): "فالرجوع".

(٨) لأنه لم يرض بإعتاقها مجاناً. انظر: التهذيب ٥/٢٧٧، والعزيز ٨/٢٠٠، والروضة ٥/٥٥٢، وشرح الحاوي الصغير، ص ١١٥٩، وأسنى المطالب ٧/٤٧١.

(٩) انظر: العزيز ٨/٢٠٠، والروضة ٥/٥٥٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٧١، والغرر البهية ٧/٤٩٣.

(١٠) في (م): "بالجهالة" وهذا أصح الوجهين، كما ذكره المؤلف، فيفسد الصداق كسائر المجهولات.
انظر: العزيز ٨/٢٠٠، والروضة ٥/٥٥٢، وروض الطالب وأسنى المطالب٦/٤٧١، والغرر البهية٧/٤٩٣.

والثاني: أنه يصح إذ الاستيفاء غير مقصود[١]، وينضم[٢] إليه أن الرقبة معلومة[٣]، ولو أصدقها رقبةً لا يعرفان قيمتها صح العقد[٤] ولو اتلفت[٥] امرأة عبداً على (إنسان فنكحها)[٦] بقيمته مع الجهالة فالصحيح بُطلان الصداق[٧]، ويتجه في القياس طرد الوجهين[٨]، وهذا كله في جانب الأمة، فلو قالت[٩] السيدة: لعبدها أعتقتك على أن تنكحني، فالصحيح أنه ينفذ من غير قبول[١٠]؛ لأن ذلك ليس عِوَضاً متقوّماً فكأنها قالت: أعتقتُك على أن أعطيك بعده شيئاً بخلاف الأمة، ومنهم من قال يفتقر إلى القبول [٣٢/ب] إذا المرأة قد تبذل الأموال/ إلى الوصول إلى رجل مُعَيَّن فهو مقصود ولو لم يكن متقوماً، وهذا ضعيف[١١]؛ إذ لا خلاف في أنه لو قال الزوج لزوجته: طلقتك على أن لا تحتجبي[١٢] مِنِّي، وقع الطلاق من غير قبول، ولم يكن ذلك عوضاً وإن كان

(٣٢/م)

---

(١) في (م): "استيفاء قيمة الأمة غير مقصودة". انظر: العزيز ٢٠٠/٨، والروضة ٥٥٢/٥.

(٢) في (م) وانضم.

(٣) انظر المصدرين السابقين.

(٤) انظر المصدرين السابقين.

(٥) في الأصل "أعتقت" وما أثبت من (م). انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠٠/٨.

(٦) في الأصل (أن ينكحها) وما أثبت من (م). انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠٠/٨.

(٧) يفسد الصداق قطفاً وترجع إلى مهر المثل. الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠٠/٨، والروضة ٥٥٢/٥، وأسنى المطالب ٤٧١/٦.

(٨) انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠٠/٨، والروضة ٥٥٢/٥.

(٩) في (م): "قال".

(١٠) أصح الوجهين ما ذكره المؤلف من أن العبد يعتق من غير قبول، ولا شيء عليه. انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والتهذيب ٢٧٧/٥، والعزيز ٢٠١/٨، والروضة ٥٥٣/٥، والغرر البهية ٤٩٢/٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٧٢/٦.

(١١) انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠١/٨، والروضة ٥٥٣/٥.

(١٢) في (م): "تحتجبين".

مقصوداً[١]، ثم قال صاحب التقريب: مَن أعتق أمة وأراد نكاحها ولم يأمن امتناعها فسبيله أن يقول: إن يسرَّ الله [تعالى][٢] بيننا نكاحاً فأنت حُرَّةٌ قبله بيوم، ثم إذا مضى يوم أو أكثر ينكحها[٣] فينعقد النكاح، وتبين[٤] صحة العقد، ونفوذ العتق قبله[٥]، ومن أصحابنا من (خالفَ، وقال: يبنى هذا على)[٦] ما لو زوَّج[٧] أَمَة أبيه على ظن أنه حيٌّ ثم تبيّن موته[٨]، وهذا ضعيف؛ فإنه في تزويج (أمه أبيه)[٩] ليس على بصيرة، وهو في هذا المقام على بصيرة من مصادفة[١٠] النكاح العتيقة[١١]؛ إذ العتق يتقدم على النكاح، ويحتمل أن يقال: لسنا نعتقد عتقها في حال التلفظ بالعقد، فإن العتق يبتني على صحة النكاح وإنما نتبين الصحة بتقدير العتق، وإنما يتبين العتق بتقدير صحة العقد، فهذا يورث إبهاماً حالة التلفظ، والأحوط[١٢] ما ذكره صاحب التقريب[١].

---

(١) فلا يصلح عوضاً في الشرع وإن كان يقصده بعض الناس في العرف. انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والعزيز ٢٠١/٨.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "نكحها".

(٤) في (م): "ويتبين".

(٥) وهو أحد الوجهين، وبه قال ابن خيران. انظر: الوسيط ١٩٩/٥، والتهذيب ٢٧٨/٥، والعزيز ٢٠١/٨، والروضة ٥٥٣/٥.

(٦) في (م): "قال: ينبني هذا".

(٧) في (م): "تزوج".

(٨) وهو أصح الوجهين: قال أكثر الأصحاب: لا يصح النكاح في هذه الصورة، ولا يحصل العتق؛ لأنه حال العتق شاك هل هي حرة أو أَمَة؟

انظر: التهذيب ٢٧٨/٥، والعزيز ٢٠١/٨، والروضة ٥٥٤/٥.

(٩) في (م): "الأمة".

(١٠) في (م): "مصادقة".

(١١) في (م): "للعتيقة".

(١٢) في (م): "والأعوض".

المسألة الخامسة: إذا زوج أمتَه من عبده فلا يثبت المهر؛ إذ يستحيل أن يستحق على نفسه شيئاً[٢]، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أنه يثبت ويسقطُ[٣]، فزيَّفه الإمام[٤]، وهذا يضاهي قول الأصحاب يجب القصاص على الأب، ثم يسقط، ومن زيَّفه قال المعنى المسقِط مقارن فليمتنع، (وهذا فيه)[٥] نظر، ذكرناه في مآخذ الخلاف في مسألة شريك الأب، وهو تخيُّل فرق بين انتفاء المنشَئ[٦] لعدم جريان مُوجبه، وبين اندفاعه لمقارنة المسقِط الموجب وتعارضهما، وهاهنا الموجِب جرى وهو النكاح، والمسقط قارنَه وهو أن السَيد يصرف[٧] المهر والمستحق عليه عبده، ويبعد أن يملك على رقيقه، فالمعني بقول القائل: وجب ثم سقط أن طريق انتفائه اندفاعه بعد جريان موجبه بمعارضة[٨] المسقِط لا انتفاؤه من حيثُ[٩] أصله، وهو غائصٌ لا بأس به[١٠].

المسألة السادسة: إذا زوّج الرجل أمته ثم قال زوجتُهَا [٣٣/أ] وأنا[١١] مجنون أو كنت محجوراً عليَّ وأنكر الزوج فالقول قول الزوج[١٢]، هكذا قاله: ابن[١] الحداد؛ لأنه

=

(١) انظر: الوسيط ٢٠٠/٥،١٩٩.

(٢) وهو أصح الوجهين، انظر: الوسيط ١٩٨/٥، والبيان ٤٦١/٩، والعزيز ١٩٩/٨، والروضة ٥٥١/٥،٤٤٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٧٠/٦.

(٣) فيجب المهر لحرمة النكاح ثم يسقط لكونه ملكاً للسيد. انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م): "الإمام أبو المعالي".

(٥) في (م): "وفي هذا".

(٦) في (م): "الشيء".

(٧) في (م): "منصرف".

(٨) في (م): "بمقارنة".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: الوسيط ١٩٨/٥، والبيان ٤٦١/٩، والعزيز ١٩٩/٨، والروضة ٥٥١/٥.

(١١) في (م): "فأنا".

(١٢) مع يمينه، ويصح عقد النكاح. انظر: الوسيط ٢١٠/٥، والعزيز ٢٢٣/٨، والروضة ٥٧٠/٥. الغرر البهية
=

اعترف بالنكاح، ثم أراد إبطاله، قال الشيخ أبو محمد: هذا فيه إذا لم يُعهد حجرٌ وجنون[٢]، فإن عُهد ففيه وجهان، ذكرهما الشيخ أبو زيد[٣]:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأنه اعترف بالنكاح ومُطلق لفظ النكاح يتناول[٤] الصحيح كما في البرّ والحنث[٥].

والثاني[٦]: القول قول السَيّد؛ لأن الجنون النافي[٧] للعقد معلوم، والزوج يبغي إثبات العقد بتراخيه عن الجنون والحَجْر[٨]، والصحيح هو الأول، وقد نصّ الشافعي على أنه لو أحرَمَ الولي بعد التوكيل بالنكاح، ثم أدعى أن الوكيل زوَّجَ بعد الانعزال بالإحرام فالقول قول الزوج؛ لأن العقد معترف به فيحمل على الصحيح[٩]، وينقدح فرق بين هذا وبين الحجر، فإن الإحرام طارئ، وقد جرى التوكيل في حالة الحِل، والجنون في المسألة المفروضة متقدمٌ، والزوج يدَّعي زوالها[١٠] ووقوع العقد بعدها[١١]، هذا تمام النظر في أحكام الأولياء

=

٧/٥٠٢.

(١) في (م): "بن".

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني، أبو زيد، كان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظراً، وكان زاهداً ورعاً، أخذ عنه أبو بكر القفال وفقهاء مرو. انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء ١٦/٣١٣، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٧١، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٠٠، والعقد المذهب ص ٦٢.

(٤) في (م): "ويتناول".

(٥) وهو أصح الوجهين: الوسيط ٥/٢١١، والعزيز ٨/٢٢٤، والروضة ٥/٥٧١، والغرر البهية ٧/٥٠٢.

(٦) في (م): "الثاني".

(٧) في (م): "المنافي".

(٨) انظر: الوسيط ٥/٢١٠، والعزيز ٨/٢٢٤، والروضة ٥/٥٧١.

(٩) انظر: الوسيط ٥/٢١١، والعزيز ٨/٢٢٤، والروضة ٥/٥٧٢.

(١٠) في (م): "زواله".

(١١) في (م): "بعده". وانظر المصادر السابقة.

والمَوَلَّى عليهم، وشرائط النكاح ذكرنا[١] معها أحكاماً معترضة متعلقةً بها.

(١) في (م): "ذكرناها وذكرنا".

القسم الثالث من أقسام كتاب النكاح

بيان الموانع من النكاح في الناكح والمنكوح

وهي أربعة أجناس:

الجنس الأول: ما يتعلق به محرمية، وهي ثلاثة: النسب، والرضاع، والمصاهرة.

والجنس الثاني: ما يتعلق باستيفاء عدد محصور شرعاً كالزيادة على أربعة(١)، وكالجمع بين أختين، وكنكاح المرأة بعد استيفاء الطلقات الثلاث منها.

والجنس الثالث: الرق في المنكوحة في بعض الأحوال، وملك الناكح في المنكوحة في جميع الأحوال.

الجنس الرابع: الكفر في الناكح والمنكوحة في بعض الأحوال، وأصناف(٢) الكفار: اليهود(٣)، والنصارى، والمجوس، وعبده الأوثان، والمرتدات، فسنذكر(٤) هذه الأقسام ونسلكها في سياق واحد، فنَعُدّ(٥) كل واحد منها مانعاً وإن اختلف(٦) أجناسها ومآخذها، ونصل جناح هذا القسم عند اختتامه بنكاح المشركات، ونبدأ بالجنس الأول: وهو ما يتعلق بمحرمية(٧)، وهي ثلاثة، فنقول: [٣٣/ب].

---

(١) في (م): "أربع".

(٢) في (م): "وبيان أصناف".

(٣) في (م): "واليهود".

(٤) في (م): "ونذكر".

(٥) في (م): "فيعد".

(٦) في (م): "اختلفت".

(٧) في (م): "به محرمية".

المانع الأوَّل من النكاح: النَّسبُ

والجامع فيه أنه يحرم بالنسب جميع الأقارب إلا أولاد الأعمام والعماتُ وأولاد الأخوال / والخالات، وإن أردنا تفصيله فالمحرمُ بالنسب تسعةٌ نصّ عليه الرب سبحانه[1] في قوله (٣٣/م)
تعـــالى: ↓ ❍◥❷♒▓✌♦💣⇧ ◥♦◘■⓿⌛↘⏳→☠⬀ 🕮↑✌□♑◸🕔✌←▤↗☠⬀
❒◆🖃♦✡❒🙰✍➔▤↗☠⬀ ❒◆🕮❒⌘◸❑◆🕔✍➔⏳→☠⬀
❒◆◥♦☺❍🕔✌←▤↗☠⬀ ❒◆⌘◸🕔■◘🕔✌←▤↗☠⬀ ❒◆🖃♦✡❒🙰☠←
✁🙰❀☞⑧✂ ❒◆🖃♦✡❒🙰☠← ✁🙰❀⚘⌘⬃💣⚮↑[2].

فأمَّا الأم: فهي كل أنثى انتهيت إليها بالولادة بواسطة أو بغير واسطة كانت الواسطة ذكوراً أو إناثاً، واندرَج تحتهُ الجَدَّات[3].

(وأمّا)[4] البنات: فالبنت كل [أنثى][5] تنتهي إليكَ بالولادة بواسطة أو غير[6] واسطة، كانت الواسطة ذكراً أو أنثى، واندرج تحته الأحفاد[7].

فأمّا الأخت فكل امرأة ولدَها أبوَاك أو أحدهما[8]، وبنات الأخ وبنات الأخت محرمات، وهن منهما كبناتكَ منك[9]، وكل من ولدها أجدادُكَ وجَدَّاتُك من قبَلِ الأب

---

(١) في (م): "تعالى".

(٢) سورة النساء، آية: ٢٣.

(٣) انظر: التهذيب ٣٣٩/٥، والبيان ٢٣٨/٩، والعزيز ٢٩/٨، والروضة ٤٤٧/٥، والإقناع للشربيني ٢٥٥/٢، وأسنى المطالب ١٤٨/٣.

(٤) في الأصل: "فأما" وما أثبت من (م).

(٥) ما أثبت من (م) وهي ساقطة من الأصل.

(٦) في (م): "بغير".

(٧) انظر: الوسيط ١٠١/٥، والتهذيب ٣٣٩/٥، ٣٤٠، والبيان ٢٣٩/٩، والعزيز ٢٩/٨، والروضة ٤٤٧/٥، والإقناع ٢٥٥/٢.

(٨) انظر: الوسيط ١٠٢/٥، والتهذيب ٣٤١/٥،٣٤٠، والبيان ٢٣٩/٩، والعزيز ٢٩/٨، والروضة ٤٤٨/٥،٤٤٧، والإقناع ٢٥٥/٢.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

فهي عَمَّة مُحَرَّمة وأولادُها غير مُحَرَّمة، وكل امرأة ولدها أجدادكَ وجداتك من قبَل الأم فهي خالةٌ، وهي مُحَرَّمة دون أولادها[(١)]، وجمع الأستاذ أبو إسحاق الكُل، فقال: يحرم على الرجل أصُوله وفصُوله، وفصُول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده أصل [وإن أعلا][(٢)][(٣)].

فرَعان:

إذا ولدت المرأة [ولداً][(٤)] من الزنا فليس له نكاحها فإنه منها قطعاً[(٥)]، ولو زنا رجل [بامرأة][(٦)] فأتت بولد له أن ينكحها[(٧)] إذ لا اطلاع على حقيقة الحال وأنها منه، والزنا لا حرمة له حتى يثبت النسب، نعم يكره نكاحها للكراهية[(٨)]؛ ولأن أبا حنيفة رأى المنع من النكاح[(٩)]، فالخروج من الخلاف أولى، ولو تحقق قطعاً أن الولد منه، فالقياس يقتضي التحريم[(١٠)]، لأنا قطعنا في المرأة بأنه يحرم عليها نكاح ولدها لتحقّق البعضية، ومنهم من قال: لا يحرم[(١١)]، والفرق عسير، وكأن هذا القائل يقول: الولد[(١٢)] بعض من

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: الوسيط ١٠٣/٥، والحاوي الصغير ص ١٠٠٩، وأسنى المطالب ١٤٨/٣.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في العزيز ذكر توضيحاً للعبارة فقال: "إذا زنا بامرأة فولدت بنتاً، فيجوز للزاني تزوجها ويكره ٣٠/٨، فيكون مقصود المؤلف بقوله: "فأتت بولد" أي: ولدت بنتاً. وانظر: البيان ٢٥٦/٩.

(٨) على الصحيح من الأوجه. انظر: الوسيط ١٠٣/٥، والبيان ٢٥٦/٩، والعزيز ٣٠/٨، والروضة ٤٤٨/٥.

(٩) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٢١٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٦/٢.

(١٠) وهذا الوجه اختيار جماعة منهم الروياني وابن القاص. انظر: العزيز ٣٠/٨، والروضة ٤٤٨/٥.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) في (م): "هذا الولد".

الأُم؛ فإنه ينفصل منها في حالة كونه آدمياً إنساناً، وبعضية الأب لا حقيقة لها؛ فإن المنفصل منه نطفة قذرة من[١] غذاء مستحيل ولكن الشرع أثبت انتساباً في النكاح [٣٤/أ] فلا جريان له في الزنا؛ ولذلك يرق ولد الحُرّ من الرقيقة في النكاح، ولو كنا نعتقد بعضيته لامتنع إرقاق ما حُكم بحُرّيته ووَلد العبد من الحُرّة حُرٌّ[٢].

الفرع الثاني: إذا لاعن عن امرأته ونفي الولد فهل له نكاحها؟ فيه وجهان:

أحدهما: الجواز إذ ثبت أنه من الزنا بلعانه وانتفي النسب[٣].

والثاني: المنع، لأنه عُرْضة[٤] أن يُكَذِّبَ نفسه فيلحق[٥] به بحُكم النكاح الصحيح الذي وُلد الولد فيه[٦].

المانع الثاني: الرضاع

قال رسُول الله ﷺ: (**يحرمُ من الرضاع ما يحرمُ من النسب**)[٧] فتحرم منه الأم، والبنت، والعمّة، والخالة، والأخت، وبنات الأخت، وبنات الأخ[٨]، والأم من الرضاع:

---

(١) في (م): "هي".

(٢) انظر: الوسيط ١٠٣/٥، والعزيز ٣١/٨، والروضة ٤٤٨/٥.

(٣) في (م): "النسب".

(٤) في (م): "بصدر".

(٥) في (م): "فيلتحق".

(٦) البنت التي نفاها باللعان تحرم عليه إن دخل بأمها، وكذا إن لم يدخل على الأصح. انظر: الوسيط ١٠٣/٥، والعزيز ٣١/٨، والروضة ٤٤٨/٥.

(٧) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم" ص ٩١٢ رقم ٥٠٩٩. وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة" ص ٥٧٤، رقم ١٤٤٤/١-٢، ولفظه: (يَحْرُمُ من الرضاعة ما يَحْرُمُ من الولادة) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٨) ما أثْبِتَ من (م) وهو ساقط من الأصل.

كل امرأة أرضعتك وأرضعت من يرجع نسبك إليه من جهة أبيكَ أو أمك، وكذلك كل امرأة يرجع نسبُ المرضعة إليها من قبل أبيها أو أمها فهي أمك[(١)]، وكل امرأة يرجع نَسبُها إلى هـذه المرضـعة مـن قبـل أبيهـا أو أمهـا فهـي أختـك مـن الرضـاع[(٢)]، [وكذلك كل امرأة أرضعتها أمك بلبن أبيك فهي أختك من الرضاع][(٣)] لأب وأم، وإن أرضعتها بلبان غير أبيك فهي أختٌ لأم، وإن أرضعتها أجنبية بلبان أبيكَ فهي أختٌ لأب، وعلى هـذا قياس العمات والخالات[(٤)]، وتفصيل ذلك يستقصى[(٥)] في كتاب الرضاع[(٦)] فلا نزيد على ما ذكرناه.

المانع الثالث: المصاهرة

والكلامُ في طرفين:

أحدهما: فيما يحرم بالمصاهرة، وهي أربعة: أم الزوجة من الرضاع والنسب، الثانية: بنتها من الرضاع والنسب، وقد ذكرنا حَد الأمّ والبنت. الثالثة: زوجةُ الابن. الرابعة: حليلة[(٧)] الأب[(٨)]، ولا تتعَدّى[(٩)] الحرمة إلى أولاد حليلة الأب والابن[(١٠)]، ثم تحرّم أم

---

(١) انظر: الوسيط ٥/١٠٤، والبيان ٩/٢٤٠، والعزيز ٨/٣١، والروضة ٥/٤٤٩، والإقناع ٢/٢٥٦.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ما أثْبِتَ من (م) وهو ساقطة من الأصل.

(٤) انظر: الوسيط ٥/١٠٥، والعزيز ٨/٣١، والروضة ٥/٤٤٩.

(٥) في (م): "مستقص".

(٦) انظر: البسيط، كتاب الرضاع (٥/ ل ٢٦٣).

(٧) الحليلة: الزوجة سميت بذلك؛ لأنها تحل من زوجها محلاً ويَحِلُّهُ غيرها. انظر: المصباح ١/١٤٩.

(٨) انظر: الوسيط ٥/١٠٦، والبيان ٩/٢٤١، والعزيز ٨/٣٤، والروضة ٥/٤٥١، والإقناع ٢/٢٥٧.

(٩) في (م): "يتعدى".

(١٠) انظر: العزيز ٨/٣٥.

الزوجة وزوجة الابن وزوجة الأب بالنكاح الصحيح، ولم يتوقف على المسيس، وأما بنت الزوجة فلا تحرم إلا بالدخول [بالأم][1]، قال الله تعالى: ↓ ❒◆❻◆✉♦⌚✵⟐⌛⌀⌛←⌛→☠↖ ✂☞☜☹⌚⏶✂⌀ ❼⍉× ❍⍉❒♦❀☜✎✶⌀▤↗☠↖ ⚲→▤⌀❻❒→↗↖❍ ♊♋♓✌ ✂☞☜☹⌚⏶✂⌀ ⑩⌧⌘⌧▫☞←⚐✉⍉♑⍉♊❍ ↑[2]، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه **(أن الأم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت، كما لا تحرم البنت إلا بالدخول بالأم)**[3]، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه **(أن الأم إن ماتت قبل الدخول حرمت (البنت)[4] وكان موتها كالدخول بها)**[5]، وعن مالك رحمه الله: (أن الربيبة هي الصغيرة التي تربي تربية البنات مع الزوج، وأما الكبيرة فلا تحرم، ولأنه قال[6]: ↓ ❒◆❻◆✉♦⌚✵⟐⌛⌀⌛←⌛→☠↖ ✂☞☜☹⌚⏶✂⌀ ❼⍉× ❍↖↗×→❒❻⌀▤→☠ ♊♋♓✌ ❍⍉❒♦❀☜✎✶⌀▤↗☠↖ ↑[7][8]، والشافعي [رحمه الله][9] [٣٤/ب] حمل هذا التقييد على العادة العامّة[10] كقوله تعالى في الخلع بأنه قَيّد بحالة الشقاق ولا يتقيد به،

---

(١) في (م) ساقطة، وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٦)، والوسيط ١٠٧/٥، والبيان ٢٤٢/٩، والعزيز ٣٥/٨، والروضة ٤٥١/٥، والإقناع ٢٥٨/٢.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٣.

(٣) أخرجه ابن جرير في جامع البيان ٣٢١/٤، والأثر ضعفه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٦٧٥/٣.

(٤) ما أثْبِتَ من (م) وفي الأصل الأم وهو خطأ.

(٥) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٦٠/٧.

(٦) في (م): "قال تعالى".

(٧) سورة النساء، آية: ٢٣.

(٨) المذهب عند المالكية عدم اعتبار الحجر في التحريم، وإنما ذكر ذلك على الغالب، خلافاً لما ذكره المؤلف. المعونة ٨١٥/١، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٦١/٣.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "الغالبة"، وانظر: العزيز ٣٤/٨، والإقناع ٢٥٧/٢.

وقوله: ↓ ❑◆❍◻■◼◷❁◈✗↖ 📖❑⌨◷✡◻✍✱✗⏳→☠↖

✁✍❍⚈⅄❶☞⇦✗♦ ✎♉Ⅱ⇳ 📖❑◷⇳◼■◷⌨✗⏳→☠⬀ ↑[1]، لا يخرج حليلة الابن من الرضاع عن التحريم، بل فائدة التقييد إخراج حليلة ابن التبنّي، وكان للتَّبنّي حُكمٌ في الجاهلية، وكان رسُول الله ﷺ تَبنَّى زيد بن حارثة قبل أن يُبعث[2] نبيّاً[3].

الطرف الثاني: فيما تحصُل به المصاهرة:

وللنظر مجريان: أحدهما: أجناسه. والثاني: صفاته.

أما الأجناس فمُجَرّد النكاح في البنت يُحَرّم الأم لا غير، والوطء يُحَرِّم لا محالة جميع الأربعة التي / فصلناهُنّ[4]، والملامسة[5] فيها قولان: (٣٤/م)

أحدهما: أنه لا تحصل به حرمة المصاهرة، وهو الأصح؛ لأنه ليس في معنى الوقاع[6].

والثاني: أنه يلحق به كما في انتقاض الطهر والفدية، وهو بعيدٌ في القياس المعنوي، والمسلك الشبهي[7] وإنما يبقى استواء في حُكم الطهارة والفدية؛ وذلك لا يغلبُ على الظن الاستواء في هذا المقام[8].

وأما النظر فظاهرُ النصّ أنه لا يتعلق به التحريم[9]، وحكى العراقيون قولا مثل مذهب

---

(١) سورة النساء، آية: ٢٣.

(٢) في (م): "بعث".

(٣) انظر: العزيز ٣٤/٨، والروضة ٤٥١/٥، والإقناع للشربيني ٢٥٩/٢.

(٤) انظر: العزيز ٣٤/٨، والروضة ٤٥١/٥.

(٥) اللمس بغير شهوة لا أثر له على المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) وهذا الأصح عند الإمام، ويحكي عن اختيار ابن أبي هريرة وابن القطان وغيرهما.

انظر: نهاية المطلب ق/٢/ل ٢٥٩)، والبيان ٢٥١/٩، والعزيز ٣٧/٨، والروضة ٤٥٣/٥.

(٧) في (م): "التشبيهي".

(٨) وهذا أصح عند البغوي والروياني.

انظر: التهذيب ٣٦٦/٥، والبيان ٢٥١/٩، والعزيز ٣٧/٨، والروضة ٤٥٣/٥.

(٩) وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: التهذيب ٣٦٧/٥، والعزيز ٣٧/٨، والروضة ٤٥٣/٥.

أبي حنيفة في أنه يحصل به الحرمة[١]، وهو بعيد ولا وجه[٢] له إلا ما روى عن رسُول الله ﷺ أنه قال: **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينظر إلى فرج امرأة وابنتها)**[٣]، ولعلَّ ذلك كناية عن الجمع في النكاح.

التفريع: إن حَكمنا بالحصول بالملامسة والنظر فقد قيّد المحققون بالمسّ[٤] بالشهوة ليقرب من الجماع، ومنهم من أرسل الأمر فيه، فأما[٥] النظر فإنه مقيّد بالشهوة لضعفه[٦]، وهل يختص بالفرج؟ خصص أبو حنيفة القبل من الرجل والفرج من المرأة[٧]، وكان الشيخ أبو محمد يقطع بأن لا اختصاص بالفرج[٨]، قال الإمام: وينبغي أن يخرج من جملته ما لا يحل النظر إليه من الرجل والمرأة على تفصيل المذهب الذي قدمناهُ في أول الكتاب، فإن فوق السرّة والركبة محل للنظر[٩]، فيبعد أن يقال: نظر المرأة إليه (يثبت)[١٠] تحريم المصاهرة، وعلى الجملة هذا القول في الملامسة ضعيف، وفي النظر غريب؛ فلأجله

---

(١) وهو أن المصاهرة تثبت بالنظر إلى فرج المرأة، وذكر الرجل بشهوة.
انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٢٢٣/٣، ونهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠)، والتهذيب ٣٦٧/٥، والعزيز ٣٧/٨، والروضة ٤٥٣/٥.

(٢) في (م): "توجيه".

(٣) أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح ١٨٨/٣، من حديث ابن مسعود ولفظه: (لا ينظر الله إلى رجل نظر في فرج امرأة وابنتها). وقال: هذا موقوف، وليث وحماد ضعيفان، قال ابن حجر: "لو صح لكان له حكم الرفع"، اتحاف المهرة ٣٨٦،٣٨٧/١٠.

(٤) في (م): "باللمس".

(٥) في (م) "وأما".

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠)، والعزيز ٣٧/٨، والروضة ٤٥٣/٥.

(٧) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٢٢٣/٣.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "من الرجل محل النظر". وانظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠).

(١٠) في الأصل: "سبب" وما أثبت من (م).

ضعف التفريع عليه.

وأما[١] الصفات فما كان منه حلالاً محضاً أعني الوطء والملامسة إن قلنا به[٢] تعلق [٣٥/أ] التحريم به، وما كان حرَاماً محضاً كالزنا لا[٣] يتعلق التحريم به[٤] خلافاً لأبي حنيفة[٥]، وما استندَ إلى شبهة فهو ملحقُ بالحلال في جلب التحريم وفي جميع الحرمات[٦] وهي العدة، والنسبُ، والمهر، والمصاهرة، وسقوط الحد[٧]، (ولو كانت)[٨] الشبهة من أحد الجانبين فهل يثبت حرمة المصاهرة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تثبت لسقوط الشبهة في أحد الطرفين[٩].

والثاني: تثبت تغلباً للتحريم بعد تعارض أسبابه[١٠].

والثالث: أنه إن اشتبه على الرجل تثبت، فإن النسب يثبت والصهر قرينته[١١]، ثم قال أصحابنا: ينظر في النسب والعدّة إلى الاشتباه عليه، فإن كان عالماً لم يثبُتا وإن كان

---

(١) في (م): "فأما".

(٢) في (م): "بها".

(٣) في (م): "فلا".

(٤) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠).

(٥) فإن من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت؛ لأن الزنا عنده يوجب حرمة المصاهرة. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٧، والهداية، وشرح فتح القدير ٢١٩/٣.

(٦) في (م): "المحرمات".

(٧) إذا شملت الشبهة الواطيء والموطوءة معاً، فإنها تُثبت حرمت المصاهرة وهذا المشهور من المذهب، وقطع به الجمهور. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠)، والوسيط ٥١٠٧، والتهذيب ٣٦٦/٥، والبيان ٢٥١/٩،٢٥٠، والعزيز ٣٥/٨، والروضة ٤٥٢/٥، والفرر البهية ٣٧٥/٧، وفتح الجواد ٨٨/٢.

(٨) في (م): "وكانت".

(٩) نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٠)، والوسيط ١٠٧/٥.

(١٠) انظر: الوسيط ١٠٧/٥، والبيان ٢٥١/٩، والعزيز ٣٦/٨،٣٥، والروضة ٤٥٢/٥.

(١١) وهذا أصح الأوجه. انظر: التهذيب ٣٦٦/٥، والبيان ٢٥١/٩، والعزيز ٣٦/٨، والروضة ٤٥٢/٥.

جاهلاً ثبتا وإن علمت المرأة(١)، وينظر في المهر وسقوط الحد (عنهما إليهما)(٢) فلا يثبت إذا علمت وإن اشتبه على الزوج(٣)، وحرمَة المصاهرة لما لم تختص(٤) خرج على التردد الذي ذكرناه، وفي بعض التصانيف إشارة إلى قول في أن وطء الشبهة لا يوجب حرمة المصاهرة(٥) وهو غير مُعتد به إذ لم يختلفوا في العدة والمهر والنسب ولا فرق، وقد جمع الأستاذ أبو إسحاق مسائل الخلاف ففرض هذه مسألة خلافية بيننا وبين أبي حنيفة، وهو غير معتد به، نعم ظهر الاختلاف في أن التحريم إذا حصل فهل تحصل المحرمية من حيث أن المحرمية أثبتت للحاجة إلى تداخل البيوت، ومنهم من قال إذا كنا نثبت النسب فلا يبعد إثبات هذه الحرمة أيضاً، وهذا تمام القول في الجنس الأول وهو بيان المحرمات على التأبيد مع اقتضاء المحرمية.

فرع: لابن الحداد نصل به جناح هذا الفصل لتعلقه بالمصاهرة، وهو أنه إذا تزوج رجل بامرأة وتزوج ابنه بابنتها ثم غلط كل واحد منهما(٦) [فزفت إلى كل واحد منهما](٧) زوجَة صاحبه فوطئها بالشبهة فنقُول: نفرض المسألة الأولى فيما إذا غلط الأب إلى زوجة ابنه فوطئها فالنظر في أربعة أحكام:

أحدها: انفساخ النكاح، وقد فسد النكاحان، أما نكاح الابن؛ لأن زوجته صارت

---

(١) انظر: الوسيط ١٠٧/٥، التهذيب ٣٦٦/٥، والبيان ٢٥١/٩، والعزيز ٣٦/٨، والروضة ٤٥٢/٥، والحاوي الصغير ص ١٠١٦.

(٢) في (م): "عنها إليها".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "بأحدهما".

(٥) انظر: البيان ٢٥١/٥، والعزيز ٣٥/٨، والروضة ٤٥٢/٥.

(٦) في (م): "منهما إلى".

(٧) في (م) ساقطة.

مَوطوءة للأب[١]، وموطوءة الأب محرّمة على الابن، سواء كان الوطء في نكاح أو ملك يمين أو شبهة.

وأما نكاحه فلأن زوجته صارت أم موطوءة [له][٢] ومن وطء امرأة حرم عليه نكاح أمها [٣٥/ب] وإن كان الوطء وطء شبهة[٣].

الحكم الثاني: مهر زوجة الأب: يجب شطره؛ لأنه انفسخ قبل المِسِّ[٤] بفعله، والمسألة مفروضة فيه[٥].

الثالث: تفويت الأب على ابنه نكاح زوجته فيغرم له، وماذا يغرم؟ فيه ثلاثة أوجه كما في المرضعة.

أحدها: مهر المثل. **والثاني**: نصف مهر المثل. **والثالث**: ما يغرمُ[٦] الزوج لزوجته[٧]، وسيأتي ذلك [مفصّلاً][٨] في كتاب الرضاع.

الرابع: مهر زوجة الابن على الابن، قال ابن الحداد: لا شيء لها؛ لأنه لم ينفسخ بفعله/[٩]، فمن أصحابنا من خالفه[١٠]؛ لأنه لم يوجد منها أيضاً قصد (فإنها غالطة **(٣٥/م)**

---

(١) في (م): "الأب".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: البيان ٢٥٢/٩، والعزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥، وأسنى المطالب ١٥٠/٣.

(٤) في (م): "المسيس".

(٥) انظر: البيان ٢٥٢/٩، والعزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

(٦) في (م): "غرم".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: العزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

(١٠) فقال: يجب عليه نصف ما سمى لها، انظر: العزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

فينـزل)[١] منزلـة مـا لـو جَمعَ بـين زوجتـين فأرضعت الكبيرَةُ الصغيرةَ ثبت (نصـف المهـر للصغيرة)[٢]؛ لأنه لا قصد لها[٣].

قـال الشـيخ أبـو علـي: إذا كانـت المـرأة نائمـة أو مضـبُوطة[٤] فـلا فعـل لهـا[٥]، وإن كانـت منتبهـةٌ فهـي مغـرورة[٦]، مـن وجـه ولكـن لهـا فعـل، وإن كانـت غالطـة فتكـون كمـا إذا دنـت الصـغيرة إلى ثـدي الكبـيرة وهـي نائمـة فارتضـعَت سـقط مهرهـا أعـني مهـر الصـغيرة[٧]، نعـم لـو كانـت تمـتَصّ والإرضـاع مـن الكبـيرة فـالنظر[٨] إلى جانـب الكبـيرة، فأمـا إذا كانـت نائمـة أو مضـبُوطة فـلا فعـل لهـا، فيتعَـيّن في هـذه الصورة إيجاب المهر؛ لأنه لا فعل لها[٩] ولو[١٠] نزلت على الرجل واستدخلت فيسقط مهرهـا كمـا إذا دنـت الصـغيرة[١١]، ولـو كـان عنـدها اشتباهُ الحـال فينقـدحُ الـتردُد علـى مـا ذكـره الأصـحاب وابـن الحـداد[١٢]. هـذا تمـامُ هـذه الصـورة فلـو[١] وطء الأب

---

(١) في (م): "فإنه غالطة فنزل".

(٢) في (م): "للصغيرة نصف المهر".

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الضبط: هو الحفظ البليغ. انظر: المصباح ٣٥٧/٢، فالمراد هنا المكرهة عل الوطء.

(٥) فيجب لها نصف المسمى على الزوج، انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ ل ٢٥٦)، والبيان ٢٥٢/٩، والعزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

(٦) في (م): "معذور".

(٧) هذا الوجه مال إليه الرافعي حيث قال: (وتوسط الشيخ أبو علي...). انظر: العزيز ٣٨/٨.

(٨) في (م): "والنظر".

(٩) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٦)، والبيان ٢٥٢/٩، والعزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

(١٠) في (م): "فلو".

(١١) انظر المصادر السابقة.

(١٢) انظر الصفحة السابقة.

بعد ذلك زوجته بشبهة فلا يلزم إلا مهر المثل؛ لأن النكاح قد انفسخ من قبلُ فلم يبق نكاح ينفسخ به[٢].

فأما إذا سبق الابن إلى زوجة الأب فالحُكم على ما ذكرنا إلا أن التفصيل ينقلب إلى جانبه. فأما[٣] إذا وطئا معا فحُكم الانفساخ والنظر كما[٤] سبق، ويبقى غرم أحدهما للآخر، وقد[٥] ازدحم على الفسخ سببان، كل سبب مستقل فوطء كل واحد سببٌ في فسخ نكاح صاحبه، وفسخ نكاح زوجته، فقال أصحابنا: يغرم كل واحد لصاحبه نصف ما كان يغرمه لو استقل، وينزل منزلة اصطدام دابتين[٦][٧].

قال الشيخ أبو علي: لا غرم أصلاً بخلاف الاصطدام، إذ الاصطدام لا يتصور مفرداً[٨]، وفي مسألتنا فعل كل واحد لو تُصَوِّر مفرداً[٩] لكانت علته[١٠] كاملة في الفسخ، وما ذكره[١١] أولى[١٢].

=

(١) في (م): "ولو".

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م): "وأما".

(٤) في (م): "ما".

(٥) في (م): "فقد".

(٦) في (م): "رجلين".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٧)، والعزيز ٣٨/٨، والروضة ٤٥٤/٥.

(٨) في (م): "منفرداً". وانظر: المصادر السابقة.

(٩) تكرار في الأصل، وفي (م): "منفرداً".

(١٠) في (م): "علة".

(١١) في (م): "ذكرناه".

(١٢) واختيار الشيخ أبي علي من كون أحدهما لا يرجع على الآخر بشيء هو الذي اختاره إمام الحرمين، ومال إليه الرافعي. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ ل ٢٥٧)، والعزيز ٣٨/٨.

فـرع آخـر: [٣٦/أ] لابن الحداد وهو أن ينكح الرجُل امرأتين في عقدَين، ثم يطأ أحدهما، ويتبين أن أحدهما أم الأخرى، فللمسألة أحوال:

[أحدها](١): أن ينكح الأمَّ أوّلاً ثم البنت ثم يطأ الأم، فحكمه: أن الأم ثابتةٌ(٢) في النكاح ووطئها لم يقدح في نكاحها، نعم حُرمتِ البنتُ على التأبيد؛ فإنها ربيبة ولم يكن نكاح البنت منعقداً؛ فإنها أُدخلت على الأمِّ، ولا سبيل إلى جمعهما، فدفعُ الدخيل أولى من قطع المتقرر(٣).

الثانيـة: نكح البنت أوّلاً ثم الأم ثم وطئ البنت، فنكاح(٤) البنت ثابت ووَطئها لم يُحرمها، والأم محرّمة كانت (حرمت)(٥) بالعقد على البنت(٦).

الثالثـة: نكح الأمّ أوّلاً ثم البنت ووطء(٧) البنت اندفع نكاح الأمّ بوطء البنت على الشبهة، ولم يكن نكاح البنت صحيحاً؛ فإنها أدخلت على الأم(٨)، نعم لو انشأ نكاحها (جازماً به) لم يجز إلا وطئها ومُجرّد العقد على الأم وهي لا تحرم بشيء من ذلك(٩).

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "ثابت".

(٣) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل٢٥٧)، والبيان ٢٥٣/٩، والعزيز ٣٩/٨، والروضة ٤٥٥/٥، وأسنى المطالب ١٣٠/٥.

(٤) في (م): "فوطء".

(٥) في الأصل "حرمت"، وما أثبت من (م).

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٧)، والعزيز ٣٩/٨، والروضة ٤٥٥/٥.

(٨) في (م): "جاز فإنه".

(٩) انظر المصادر السابقة.

الرابعة: نكح البنت أوّلا ثم الأم, ووطء الأم لم ينعقد نكاح الأم فإنها كانت حرمت بالعقد على البنت، فاندفع نكاح البنت بوطء الأم فحرمتا على التأبيد[١].

الخامسة: لو شك[٢] أنه وطء الأولى أم الثانية وعلم أن الأم هي السابقة في النكاح فنقول لو قَدّرنا وطء الأم[٣] لثبتت[٤] محللة، وتحرم البنت، ولو قدّرنا سبق وطء البنت لحرمت الأم، وقد استيقنا نكاح الأم فلا يدفع[٥] بالشك فتبقى[٦] محلَّلَة، والبنت محرّمة في الحال، إذ لا سبيل إلى إدخالها على الأم[٧]، فلو طلق الأم فهي مع بنتها امرأتان:

إحداهما، محرمة (لا يدري)[٨] التحريم في إحداهما[٩] بعينها، فلا يحل[١٠] له نكاح أحدهما، وهذا من بدائع التفريع، إذ كان يحل له استصحابها ثم إذا[١١] طلقها لم يجز استئنافها لأنا كنا نتعلق بأصل سابق في النكاح[١٢].

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) في (م): "أشكل".

(٣) في (م): "الأمة".

(٤) في (م): "لبقيت".

(٥) في (م): "يرفع".

(٦) في (م): "تبقى".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٧)، والعزيز ٣٩/٨، والروضة ٤٤٥/٥.

(٨) في (م): "ولا يدري".

(٩) في (م): "إحداهما".

(١٠) في (م): "تحل".

(١١) في (م): "ثم إذا".

(١٢) انظر المصادر السابقة.

السادسة: أن تتعيّن[١] الموطوءة ولا تتعين[٢] من سبق النكاح عليها، وكان قد وطئ البنت فغير الموطوءة محرمة على التأبيد، وهي الأم، وأما البنت فلا نحكم بثبوت نكاحها (إذا لم نستيقن ثبوتاً ويجوز)[٣] أن تكون مسبوقة بنكاح الأم فلا يثبت الأمر إلا بيقين ولا نحلها[٤] أيضاً حتى تُنكح، بل الأمر موقوف فيها، وعلى الزوج البيان فإن حلف على نفي العلم أو اتفقا على الإشكال. قال الشيخ: لها أن تستدعي من القاضي حتى يفسخ النكاح إن كان [٣٦/ب] وإن رضيت بالمقام مع الإشكال ففي نفقتها ومهرها كلام، قدمنا نظيره في تزويج الوليين من رجلين مع اشتباه الحال[٥]. هذا تمام الكلام في هذا الجنس.

الجنس الثاني من أجناس الموانع/ ما يتنجز التحريم به ولكن لا يفيد تحريماً مؤبداً ولا محرمية أصلاً. (٣٦/م)

ويستند التحريم في هذا الجنس إلى أمر حصري[٦] تعبّدي من جهة الشرع، وهي ثلاثة:

المانع الأول: نكاحُ الأخت على الأخت، قال الله تعالى: ↓ ❒◆🕮❒♌

---

(١) في (م): "يتعين".

(٢) في (م): "تتعين".

(٣) في (م): "إذ لم يستقر ثبوته إذ يجوز".

(٤) في (م): "تحليلها".

(٥) انظر المصادر السابقة، وانظر ص ١٧٧ .

(٦) في (م): "خطري".

✍⬩➚⇧☺⌧➔⬉❑✄☎ ⬄♦✓⬀⸁ ✄⧫☺✄⌘⬀✌♦✓⬀×⇗ ↑[1] ففهم منه تحريم الجمع، وألحق به رسول الله ﷺ جمع محارم المنكوحة، وقال: (**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لا الصغرى على الكُبرى ولا الكبرى على الصغرى**)[2]، وأراد بالصغرى ابنة الأخ وابنة الأخت وبالكبرى العَمّة والخالة ولم يرد به السن، فإن ذلك يتفاوت[3]، ثم ترددوا في قوله تعالى: ↓ ➊⬧☜◆⬪ ✌♦◆ ⬀☝◆⑨⇧ ⌫⌧☐■✄⌧ ↑[4] فقيل: أراد به ما سلف قبل التحريم[5]، وقيل: أراد به الأخت التي سبق نكاحها فهي مُحللة والدخيلة مردودة[6]، وضابط هذا التحريم أنه يحرمُ على الرجل الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يقتضي محرَميّةً حتى لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى (يحرم على إحداهما نكاح الأخرى)[7]، واحترزنا بالقرابة والرضاع عن مسألة وهو أنه لو جمع بين امرأة

---

(١) سورة النساء (٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها"، ص ٩١٤، رقم ٥١٠٨،٥١١٠، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ص ٥٥٤، رقم (٣٥،٣٤،٣٣/١٤٠٨)، مختصراً من حديث أبي هريرة.

وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، بلفظ: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى ص ٣١٤، رقم ٢٠٦٥.

وأخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ص ٢٦٧، رقم ١١٢٦ قريباً من لفظ أبي داود.

(٣) انظر: العزيز ٤١/٨.

(٤) سورة النساء، آية (٢٣).

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٣/١١، وجامع البيان ٣٢٣/٤.

(٦) انظر: الحاوي ٢٧٣/١١.

(٧) في (م): "فيحرم لأحدهما نكاح الآخر)، و انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٥٥٤،٥٥٥)، والوسيط ١٠٩/٥، والتهذيب ٣٦١/٥، والعزيز ٤٢/٨.

وبنت زوجها أو أم زوجها جاز، وإن كان بينهما نسب لو كان أحدهما ذكراً[١] والآخر أنثى لاقتضى محرمية وتحريم نكاح[٢]، وإذا تمهّد تحريم الجمع في النكاح اطّرد في الوطء بملك اليمين فله أن يشتري أختين وليس له أن يطأهما بل إذا وطيء إحداهما حرمت الثانية، فلو وطئ الثانية تعَدَّى[٣]، ولم تعد الأولى مُحَرَّمة بل استمر حِلُّ الأولى وتحريم الثانية إلى أن يزول ملكه عن الموطوءة ببيع أو هبة، أو يزول الحِلُّ بالتزويج أو بالكتابة[٤]، ولا يزول بما يطرأ من إحرامها والحيض عليها، ولا (بوطء شبهة)[٥] فتشرع في العدّة، ولا بالردة، (فالعدة، والردة)[٦]، والإحرام، والحيض من الطوارئ التي تمنع الاستيفاء (فلا)[٧] تزيل الحق والملك[٨] وترددوا في الرهن والبيع بشرط الخيار، أما الرهن فالظاهر أنه من الطوارئ؛ لأنه لا يزيل حق الاستمتاع وإنما يمنع الاستيفاء في الحال[٩]، وأما البيع بشرط الخيار، (فحيث نقول)[١٠] بأنه لا يزيل الملك [٣٧/أ] لا[١١] يؤثر جريانه؛ لأن الوطء يحل في ذلك الوقت

---

(١) في الأصل (ذكرٌ)، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٢/١١، والوسيط ١١٠/٥، والتهذيب ٣٦١/٥،٣٦٠، والعزيز ٤٢/٥، والروضة ٤٥٦/٥، والغرر البهية ٣٨٢/٧.

(٣) في (م): "فقد تعدى".

(٤) في (م): "الكتابة".

(٥) في (م): "بأن توطء بشبهة".

(٦) في (م): "فالردة والعدة".

(٧) في (م): "ولا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٥)، والوسيط ١١٠/٥، والتهذيب ٣٦٢/٥،٣٦١، والبيان ٢٤٨/٩،٢٤٧، والعزيز ٤٣/٨، والروضة ٤٥٨/٥،٤٥٧.

(٩) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٥)، والبيان ٢٤٨/٩، والعزيز ٤٤/٨، والروضة ٤٥٨/٥.

(١٠) في (م): "حيث يقضي".

(١١) في (م): "ولا".

على الظاهر فكيف نحلُ الثانية والأولى بعد مُحَلَّلَةَ، وهذا فيه إذا كان الخيار ثابتاً للبائع[١] فأما[٢] إذا كان الخيار للمشتري وقلنا: إن الملك قد زال فالوَجه القطع بالحل؛ لأنه لم يبق مستدرك[٣]، وإن قضينا بأن الملك قائمٌ على قول بعيد في هذه الصورة فعند هذا يتجه التردد وما قبله ينبغي أن لا (تردد فيه أوّلا)[٤] وذهب أصحابُ الظاهر إلى أن الجمع في ملك اليمين بين أختين غير محرم[٥]؛ لأن الآية وردتَ في النكاح، والفقهاء رأوا إلحاق الوطء في ملك اليمين بوطء النكاح، وطردوا ذلك في حرمة المصاهرة حتى إذا اشترى امرأة وابنتها فوطئ أحدهما حرمت الأخرى على التأبيد، وحرمت الموطوءة على (ابن الواطئ وأبيه)[٦] **وسُئل عثمان ﷺ عن الجمع بين أختين بالوطء في ملكِ اليمين فقال: (أحَلّتُهما آية وحرمتهما آيةٌ)**[٧] وأراد به قوله تعالى: ↓❐◆📖❐♌ ✍⬧➚⇳☺⍓➔⇖❑✄☎📪♦✓⬃▫➾✄👓✿⌖⌘⬃☝♦✓⬃✖⬀↑[٨] وعموم

---

(١) إن باعها وشرط الخيار للمتعاقدين فالمذهب أنها حلال للبائع، فلا تحل أختها بذلك. انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٥٥)، والعزيز ٤٤/٨، والروضة ٤٥٨/٥.

(٢) في (م): "وأما".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "يتردد فيه أصلاً".

(٥) وبه قال داود من الظاهرية أما ابن حزم فلم يجوِّز ذلك. انظر المحلى ٥٢١/٩، ٥٢٢.

(٦) في (م): "أبي الواطئ وابنه"، وانظر: المحلى ٥٢٢/٩،٥٢١.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، ٥٣٨/٢، رقم ٣٤.

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين ١٦٤/٧.

وأخرجه البيهقي في المصنف، كتاب النكاح، باب في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعاً، ٤٧١/٣، رقم ١٦٢٥١.

(٨) سورة النساء، آية (٢٣).

قوله في المِمَلَّك[1] ↓ 🕮❐❐⬃♉♦🙰♉♦■🖬■▤♦💣⇳ 🕮❐③⬃☺⍓⏲✡⇱▤⇲☠⬀ ↑[2] ثم اختتام الكلام بأمرين:

أحدهما: هو أن نكاح الأخت الثانية لا يحل بالطلاق [الرجعي للأخت الأولة[3]؛ إذا الملك قائم ويحل بالطلاق][4] البائن في مُدّة العدة[5]، وأبو حنيفة ألحق العدة في تحريم نكاح الأخت ونكاح الخامسة بصلب النكاح ورأها من حقوق النكاح[6] على ما استقصيناه في كتاب مآخذ الخلاف.

الثاني: هو أنه إذا ملك جاريةً ووطَئها ثم نكح أختها الحُرّة انعقَد النكاح وحرمت المملوكة[7]، وبمثله لو كانت المرأة في حُبَالة نكاحه فنكح الثانية لم يصح العقد؛ لأن إحداهما ليست أولى من الأخرى، ودَفعُ الطارئ أهون من قطع المترسِّخ، وأما[8] ملك النكاح أقوى من حل الوطء بملكِ اليمين؛ لغلبة سلطانه[9]، ولو اشترى الرجل منكوحته صحّ الشراء وانفسخ النكاح؛ لأن ملك الرقبة في الشراء أقوى من استحقاق الحل في النكاح وإنما كان حل النكاح أقوى من حل ملك اليمين [إذا تعدَّد المحل، فأما إذا اتحدَ

(١) في (م): "التحليل".

(٢) سورة النساء، آية (٢٣).

(٣) وهو محل إجماع، انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٧، والإفصاح ١٢٥/٢.

(٤) في الأصل ساقط، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ١١٠/٥، والبيان ٢٤٦/٩، حلية العلماء ٨٦٦/٢، والعزيز ٤٧/٨.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٦، والمبسوط ٢٠٢/٤، وتبيين الحقائق ١٠٨/٢.

(٧) انظر: الوسيط ١١٠/٥، والعزيز ٤٤/٨، والروضة ٤٥٩/٥.

(٨) في (م): "فأما".

(٩) انظر: الوسيط ١١١/٥، والعزيز ٤٤،٤٥/٨، والروضة ٤٥٩/٥.

محلهما فلا][١]، فهذه المراتب لابد من التنبّه[٢] لها[٣].

المانع الثاني منشؤة زيادة العدد[٤] على الأربع:

فنقول: حَلّ لرسُول الله صلى الله عليه وسلم تسعٌ، وفي الزيادة خلاف[٥]، ولم يحِل/ (٣٧/م) للأمَّة الزيادة على أربع، فنكاح الخامسة مندفع باطل[٦]، ونكاح الثالثة في حق العبد كَمِثْل، فلا ينكح العبد إلا اثنتين[٧] خلافاً لمالكٍ [رحمه الله][٨] فإنه [٣٧/ب] جوَّز للعَبد أربعاً تعلقاً بعموم الآية المبيحة[٩] للأربع[١٠]، قال الشافعي [رحمه الله][١١]: إنما وردت الآية في الحرائر بدليل قوله: ↓ 🕮❒❒⬀✌♦🙢 ✌♦◼■🖬◼⬧♦💣⇳ 🕮❒③⬀☺⍓🕔✡⇱▤⬈☠⬀ ↑[١٢]، وقوله: ↓ ❒◆☽🕓☡♌⬀ ⌘⬁🖽⬂↓⬈☹⬀ 🕮❒⬧· ✍➔☽⬂○⬁⬈❑✁☎] ✗🕓❼ ✁🙢🕶📿⬂⓿◆♦☝♦🕔☺◆❻▤]↑[١٣] [١]، وقوله: ↓ ▫⬧✉🕓♌ ⬌✍▫⬀✗♦

---

(١) في الأصل ساقطة، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "التنبيه".

(٣) انظر: الوسيط ١١١/٥، والبيان ٢٤٧،٢٤٨/٩، والعزيز ٥٥/٨، والروضة ٤٥٩/٥.

(٤) في (م): "القدر".

(٥) تقدم ص ٥٠، ٥١ .

(٦) انظر: الوسيط ١١٢/٥، والعزيز ٤٥/٨، والروضة ٤٥٩/٥، والغرر البهية ٣٧٨/٧، والنهاية مع الغاية والتقريب ص ٢٣٦.

(٧) انظر: الوسيط ١٢/٥، وحلية العلماء ٨٦٩/٢، والعزيز ٤٧/٨، والروضة ٤٦٠/٥، والنهاية مع الغاية والتقريب، ص٢٣٦.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "المثنى".

(١٠) انظر: المدونة ١٦١/٢، والتعليق ٢٨٦/١، والفواكه الدواني ٤٤/٢.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) سورة النساء، آية (٢٣).

(١٣) سورة النساء، آية (٣).

♑♦▤➚☠⇗ ⬉♦Ⅱ ★⊠⊘⇔➚🕮 ✌♓✆☪☛⊙← ☼♦▦⇘○❄✈ ↑[٢] الآيـــة، وكـــــل[٣] ذلـــــك يليـــــق بالأحـــــرار، وإلى مـــــذهبنا صـــــار الخلفـاء (الراشـدون)[٤]، وعبـدالرحمن بـن عـوف[٥]، وقـال[٦] الليـث بـن سـعدٍ[٧] قال الحَكم[٨]: (**أجمع أصحابُ رسول الله [ﷺ] على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين**)[٩].

فرع لابن الحداد إذا نكح امرأة في عقدة واثنتين في عقده وثلاثاً في عقده، وأشكل تاريخ العقود، قال ابن الحداد: نكاح (المفردة)[١٠] مستيقن ونكاح الباقيات على إشكال[١١] ووجهه بَيّن[١]، والكلام بعده في النفقة، والميراث، والمهر.

=

(١) ما بين المعقوفتين ساقط.

(٢) سورة النساء، آية (٤)، وفي (م): "فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه".

(٣) في (م): "فكل".

(٤) في الأصل: "الراشدين" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٥) هو: عبد الرحمن بن عوف بن الحارث القرشي الزهري، أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد بدراً وسائر المشاهد، كان من تجار الصحابة وأثريائهم، وأحد أصحاب الشورى، توفي عام (٣١، وقيل: ٣٢ وهو أشهر). انظر: الإصابة ٤١٧/٢، والاستيعاب ٤٩٥/٣.

(٦) في (م): "وقال".

(٧) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الإمام الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، فقيه مصر ومحدثها، وهو ثقة ثبت، قال عنه أحمد: "ليس في المصريين أصح حديثاً من الليث". انظر: سير أعلام النبلاء ١٢٦/٨.

(٨) هو: الحكم بن عتيبة الكندي ولاءً أبو محمد، وقيل: أبو عمرو، وقيل: أبو عبدالله، ثقة ثبت صاحب سنة واتباع ووصفوه بالفقه والعبادة والفضل، روى حديثه أصحاب الكتب الستة، توفي عام (١١٣هـ).
انظر: الطبقات الكبرى ٣٢٣/٦، وتاريخ الثقات ص ١٢٦، وتهذيب التهذيب ٤٣٤/٢، والجرح والتعديل ١٢٣/٣.

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٥٨/٧.
وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، في المملوك كم يتزوج من النساء، ٤٥٢/٣، رقم ١٦٠٣٨.

(١٠) في الأصل: "الفردة" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "الإشكال".

أما النفقة في (مدة)[٢] الإبهام بعد جريان الاعتراف به.

قال الشيخ أبو علي: على الزوج أن ينفق على جميعهن؛ لأنه حَبَسَهُنَّ في هذه الرِّبقة فكان كما إذا أسلم كافر على عشرة نسوة فعليه الإنفاق إلى أن يُعيِّن ويثبت[٣]، ولكن ينقدح فرقٌ، وهو أن الامتناع عن رفع الإبهام سبب من جهته مع القُدرة عليه، وفي مسألتنا جرى التطابق على الإشكال، ويمكن أن يقال الزوج منسوبٌ إلى تقصير في الإخلال بحفظ تاريخ العقود.

أما الميراث فيقف لأجلهن الربع (أو الثمن)[٤] عائلاً على ما تقتضيه الفريضة، ويصرف ربع الموقوف إلى (المفردة)[٥]؛ فإنه أسوأ أحوالها، وأحسن أحوالها أن لا يزاحمها إلا اثنتان[٦] فيبقى لها التردد في نصف السدس، وأما الثنتان فأحسن أحوالهما[٧] أن لا يزاحمهما إلا (المفردة)[٨] فلكل واحدة الثلث وأسوأ (أحوالهما أن لا ثمن لهما)[٩]، وأما الثلاثة فأحسن أحولهن أن يزاحمهن المفردة، فلكل واحدة ربع الموقوف وأسوأ أحوالهن[١٠] سقوط حقهن، فهذه ترددات لا يقطعها إلا بيان أو اصطلاح منهن[١١].

=

(١) انظر: العزيز ٤٧/٨، والروضة ٤٦٠/٥.

(٢) في الأصل: "هذا" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "ويبين". وانظر: العزيز ٤٨/٨، والروضة ٤٦٠/٥.

(٤) في (م): "والثمن".

(٥) في الأصل: "الفردة" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "اثنين".

(٧) في (م): "أحوالهن".

(٨) في الأصل: "الفردة" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "أحوالهن، أن لا شيء لهن".

(١٠) في (م): "الأحوال".

(١١) انظر: انظر: المصدرين السابقين.

أما المهر فإن كان قد سَمّى لكل واحدة ألفاً ولم يكن دخل بهن (فأقصى)[١] ما يفرض لهن أربعة[٢] آلاف، ويقف[٣] ثلاثة آلاف، ولا تصرف إليهن، للإشكال، أما مهر المفردة فلا شك في (أنه يسلم)[٤] إليها، وإن كان قد دخل بهن ومهر [مثل][٥] كل واحدة مائة فنأخذ بالأكثر، وهو أن نقدر ورود العقد على الثلاث فنقف ثلاثة آلاف [٣٨/أ] ومائتان بعد أن (تُسلم إلى المفردة ألف ونوقف)[٦] إلى البيان ولا يخفى الحكم عند انكشاف الأمر[٧].

وأما[٨] التوقف عند الدخول فيما وراء مهر المثل إذ مقدار مهر المثل يسلم لهن فإنه مستيقن، وإن كان مهور أمثالهن أكثر من المسمى لكل واحدة منهن فيصرف مقدار المسمىإليهن، ويُوقفالباقي إلى البيان،ولاتخفى هذه التفريعاتعلى من أحكم القواعد[٩].

فرع: لو نكح خمساً في عُقدة [واحدة][١٠] فالعقد باطل فيهن[١١]، ولو كان فيهن أختان فهو باطل فيهما[١٢]، وفي الباقيات قولا تفريق الصفقة[١٣]، وكذلك الخلاف فيما

(١) في الأصل: "فانتقص" وما أثبت من (م).

(٢) في (م) نهاية اللوحة (٣٨/أ).

(٣) في (م): "فيقف".

(٤) في الأصل: "أنا نسلم" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل ساقطة، وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "يسلم للفردة ألف ويتوقف".

(٧) انظر: العزيز ٤٩/٨،٤٨، والروضة ٤٦١/٥.

(٨) في (م): "وإنما".

(٩) انظر: العزيز ٤٩/٨، والروضة ٤٦٢/٥،٤٦١.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: الوسيط ١١٢/٥، والعزيز ٤٧/٨، والروضة ٤٥٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٥٣/٣.

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) الأظهر الصحة، والصفقة: هي العقد، وتفريق الصفقة: هو أن يجمع في عقد واحد حِلاًّ وحراماً كما لو باع ملكه وملك الغير في صفقة واحدة، وكما لو باع مذكاة وميتة، أو خلاًّ وخمراً.

=

لو جمع بين مُعتَدَّة وخَلِيَّة عن العدة، ولو جمع بين الأم وابنتها فالنكاحان باطلان؛ إذ يحرم الجمع بينهما كما يحرم بين الأختين[١].

المانع الثالث: استيفاء عدد الطلقات:

فإذا طلق الحر[٢] زوجته ثلاثاً حرم عليه نكاحها حتى تنكح زوجاً آخر ويطأها ويطلقها (وتنقضي)[٣] عدتها[٤]، والعبد إذا طلق طلقتين كان كذلك[٥]، وهذا تحريم غير متأبد حَكَم[٦] الشرع بإثباته عند استيفاء العدد، وكان الغرض زجر الزوج عن الهجوم على التطليقات؛ فإنه (أبغض مباح إلى الله تعالى) كما قال رسول الله ﷺ[٧]، ثم نتكلم في أمرين:

أحدهما: فيما يحصل التحلل به.

=

انظر: الحاوي ٢٩٣/٥، والوسيط ٨٣/٣، والعزيز ٤٧/٨، والروضة ٨٨/٣، ٤٥٩/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٥٦/٢.

(١) انظر: الوسيط ١١٢/٥، والتهذيب ٣٦٠/٥، والبيان ٢٤٤/٩، والعزيز ٤٢/٨، ومغني المحتاج ٢٣١/٣.

(٢) في (م): "الرجل" وفي الأصل الحر، وكتب تحتها الرجل.

(٣) في الأصل: "فتنقضي" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الوسيط ١١٤/٥، والعزيز ٥٠/٨، والروضة ٤٦٢/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٣٤/٣، والغرر البهية ٣٨٢/٧.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في (م): "احتكم".

(٧) أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، ص ٣٤٩، رقم ٢٠١٨ بلفظ: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، ص ٣٣٠، رقم ٢١٧٧،٢١٧٨ كلاهما من حديث ابن عمر.

وضعفه الشيخ الألباني في تعليقه على سنن أبي داود ص ٣٠٣.

والثاني: في معنى قوله [عليه السلام][1]: **(لعن الله المحلل)**[2]، أما ما يحصل التحليل به فلا يحصل بالوطء في ملك اليمين[3]، ويحصل بوطء الصغير[4] وفاقاً[5]، ولا يحصل بالزنا[6]، ولا يحصل بالوطء بالشبهة على الصحيح[7]، وذكر بعض أصحابنا قولا غريباً: أنه يحصل التحليل به[8] وإن كان لا يحصل به الإحصان؛ لأن الإحصان يُبتغي[9] به كمال حاله، والكمال يحصل بالنكاح الصحيح، والمقصود من هذا إرغام[10] الزوج، ثم قال العراقيون: هذا فيه إذا جرى نكاح فاسد، فأما إذا جرى وطء شبهة من غير نكاح فلا

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له، ص ٣٣٥، رقم ١٩٣٦، ولفظه: "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (هو المحلِّلُ، لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له) من حديث عقبة بن عامر، وقد حسنه الشيخ الألباني. انظر: ٣٣٥.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، ٢/٢١٧، رقم (١٣٢٨٠٤) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في التحليل، ص ٣١٦، رقم ٢٠٧٦ من حديث علي.

والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في المحِلِّ والمحَلَّل له، ص ٣٦٥، رقم ١١١٩-١١٢٠ عن علي، وابن مسعود بألفاظ متقاربة، وقد صححها الشيخ الألباني في الصفحات السابقة.

(٣) انظر: الوسيط ٥/١١٤، والعزيز ٨/٥٠، ومغني المحتاج ٣/٢٣٤، والغرر البهية ٧/٣٨٥.

(٤) في الأصل الصغيرة، وما أثبت من (م).

(٥) الصبي الذي يتأتى منه الجماع كالبالغ على المشهور. انظر: الوسيط ٥/١١٤، والعزيز ٨/٥١،٥٢، والروضة ٥/٤٦٣، وروضة الطالب وأسنى المطالب ٣/١٥٦،١٥٥.

(٦) انظر: الوسيط ٥/١١٤، والعزيز ٨/٥٠، والروضة ٥/٤٦٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣٤.

(٧) وهذا المذهب. انظر: العزيز ٨/٥١، والروضة ٥/٤٦٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣٤.

(٨) انظر: العزيز ٨/٥١، والروضة ٥/٤٦٢.

(٩) في (م): "يبغى".

(١٠) في (م): "اغرام".

يحصل، وما ذكروه حسنٌ[1]؛ لأن الله [تعالى] قال: ↓❍⍓☹✹✗▤✍♦✡▤⬀☒⍓ ஐ⍓❏⬀⌶⏲⍝ ➀ ↑[2] ⬊☒❷⬀❸◆■← فلابدّ من نكاح [زوج آخر][3] حتى ينطلق عليه الاسم على قُرْب/ أو على بُعْدٍ، وأجمعوا على أنه يحصل بوطء (العنين)[4]، ويحصل باستدخال المرأة والزوج نائم[5]، ولا يشترط في العضو الانتشار[6]، وذكر بعض الأصحاب أنه إذا كان العضو مما لا ينتشر ولا يتهيّأ للانتشار[7] لم يقع الاكتفاء باستدخاله، وإنما تلقوه من أن المطالبة عن العنّين لا تسقط بمثل ذلك [٣٨/ب] والصحيح أن التحليل يحصل به[8]، ثم (٣٨/م) المعنِيُّ بالوطء: تغييب الحشفة، ولا يحصل بتغييب بعضها، ولو قطعت الحشفة فمقدار حشفة هذا المقطوع من البقيَّة[9] كافٍ[10]، ومنهم من قال لابد من الإيعاب إذا زالت الحشفة ولو بقي أقل من حشفة فلا مبالاة به، ولا يتعلق بتغييبه التحليل[11]، ومن لطائف الحِيَلِ في هذا الباب إذا حاول المطلق دفع الغيظ عن نفسه أن يشتري عبداً صغيراً ويزوج المرأة منه؛ إذ له إجبار العبد على النكاح في المذهب الصحيح، سيما الصغير، ثم إنها

---

(١) أصح الوجهين، وهو المذهب أنه لا يحصل التحلل بالنكاح الفاسد. انظر: العزيز ٥٠/٨، والروضة ٤٦٢/٥، ومغني المحتاج ٢٣٤/٢.

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٠).

(٣) في الأصل ساقطة، وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل "الصبي" وما أثبت من (م).

(٥) استدخال ذكر النائم يحلِّل. انظر: العزيز ٥١/٨، والروضة ٤٦٣/٥.

(٦) إن لم يكن له انتشار لا يحصل به التحليل على الصحيح وبه قطع الأصحاب. انظر: العزيز ٥١/٨، والروضة ٤٦٢،٤٦٣/٥، والفرر البهية ٣٨٤/٧، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٣٤/٣.

(٧) في (م): "الانتشار".

(٨) والذي اختاره المؤلف هو اختيار الشيخ أبي محمد. انظر: الوسيط٥/١١٤، والعزيز٨/٥١، والروضة٥/٤٦٣.

(٩) في (م): "الثقبة".

(١٠) على الأصح: انظر: الوسيط ١١٤/٥، والعزيز ٥١/٨، والروضة ٤٦٢/٥.

(١١) وهذا حكاه الإمام وجهاً عن رواية العراقيين. انظر: المصادر السابقة.

تستدخل زُبيبَة الصغير مع حائل من ثوب، ثم يبيع العبد منها حتى ينفسخ النكاح، ويحصل التحليل، ويندفعُ الغيظ[(١)]، فأما قول رسولُ الله ﷺ: (**لعن اللهُ المُحلِّل والمُحلَّل له**)[(٢)] قال بعض أصحابنا: يختص هذا بالنكاح المؤقتِ وهو نكاح المتعة، فإنه المعقود بالتحليل، أو بالنكاح الذي يشترط فيه الطلاق[(٣)]، ومنهم من قال: لابد من التعرض لِلَعن مع صحة النكاح، وحصُول التحليل؛ لأنه لَعَنَ المحلَّل [له][(٤)] فيحمل على ما إذا استدعى المطلِّق منه العقد والطلاق وإن لم يكن الطلاق بطريق الشرط، وهذا يؤيده قوله عليه السلام: (**ذاك هو التيسُ المُستَعار**)[(٥)] فإن الاستعارة تتحقق بالتماسة[(٦)]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: لا يتعرّض للعن؛ لأنه التماسُ مبُاح، وإنما لَعنَ (رسولُ الله ﷺ)[(٧)] المحلِل لاعتقاده التحليل، والمعنيُّ به النكاح المؤقت، ولعل الأول أولى؛ لأن استدعاء ذلك فقد للمروءة فهو جديرٌ بأن يلعن، ويلعن المعِيْر نفسَهُ أيضاً[(٨)]، فإن قال قائل: فما[(٩)] قولكم في نكاح شرط فيه طلاق؟

(قلنا):[(١٠)] من قال: هو باطل كالنكاح المؤقت؛ لأن الطلاق يدفع[(١١)] النكاح في

---

(١) في (م): "الغيظ به". وانظر: الوسيط ١١٤/٥، والعزيز ٥٢/٨، والروضة ٤٦٥/٥.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٥٧ .

(٣) انظر: الوسيط ١١٥/٥، ١١٦، والعزيز ٥٣/٨، والعزيز ٥٣/٨، والروضة ٤٦٤/٥.

(٤) في (م): "ساقطة.

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٥٧ .

(٦) انظر: الوسيط ١١٦/٥،١١٥.

(٧) في (م): "الرسول".

(٨) انظر: الوسيط ١١٦/٥،١١٥.

(٩) في (م): "ما".

(١٠) في الأصل: "منهم" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "يرفع".

المستقبل كالتأقيت لاسيما إذا عَيّن وقت الطلاق[(١)].

ومنهم من قال: يصح النكاحُ ويلغو الشرط، ويكون هذا شرطاً فاسداً؛ لأن النكاح أُثبت مؤبداً، وإنما الطلاق شُرِط قطعاً له لتأبده بخلاف التأقيت، فإنه تمكن الفساد من نفس النكاح؛ إذ لم يثبت إلا إلى أمد، فلا سبيل إلى التسوية[(٢)]، ولا خلافَ في أنه لو قال: زوجتُكَ بشرط أن لا تتزوجَ عليها، (أو لا)[(٣)] تتسرى عليها، ولا تسافر بها، وما يجري هذا المِجْرَى، فالنكاحُ لا يفسد؛ لأنه لا يُخِل بالمقصود[(٤)]، ولو قال: زوجتُكَ بشرط [٣٩/أ] أن لا تطأ، اختلفوا فيه:

منهم من قال: يفسُد؛ لأنه المقصود فصار كما إذا قال: بعت بِشَرْط أن تهبه مِنّي، أو ما يجري هذا المِجْرَى[(٥)].

والثاني: أنه لا يفسُد؛ لأنه شَرْطٌ فاسدٌ فَيُلْغى بخلاف البيع فإنه يفسد؛ لأنه يَجُرُّ جهالة إلى العوض، والنكاحُ لا يفسد بجهالة العوض، وكل شرط لا يَجُرُّ إلى العوض جهالة فهو في النكاح أيضاً لاغي لا أثر له[(٦)]، ولعل الأولى الإفساد[(٧)]؛ (فإنه يؤثر)[(٨)] في المقصود، ولو قال: زوّجتك على أن لا تحل لك، فالفساد هاهنا في غاية الظهور لفسادِ

---

(١) وهذا أصح الوجهين: انظر: الوسيط ١١٦/٥، والعزيز ٥٣/٨, والروضة ٤٦٤/٥.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م): "ولا".

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) المذهب: البطلان إذا شرطت الزوجة أن لا يطأها، والصحة إذا شرط الزوج أن لا يطأ. انظر: العزيز ٥٣/٨، والروضة ٤٦٤/٥.

(٨) في (م): "مؤثر".

الصيغة[١]، وحيثُ حَكمنا بأنه يفسد، فإنما يفسد إذا اقترن الشرط بالإيجاب والقبُول[٢]، فلو تقدّمَ التواطِئ وتعرَّى عن الإيجاب والقبول لم يفسد[٣]، ونقل القاضي وجهاً بعيداً أنه وإن تقدَّم التواطئ فيفسُد[٤]، (فإنما يتلقى)[٥] ذلك من مسألة مهرِ السر والعلانية[٦]، وسنذكرها في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى[٧]. هذا تمام القول في هذا الجنس.

ومن الموانع أن تكون معتدة عن غيره[٨]، أو منكوحة، أو مُحْرِمة، أو كان الناكح مُحْرِماً وكل[٩] ذلك لا يخفى فلا نطنب فيه، وحكم الإحرام قد ذكرناه في كتاب[١٠] الأولياء[١١].

الجنس الثالث من الموانع: رق المنكوحَة وكونها مملوكة للمالك

أما الرقُ فله أثر على الجملة في المنع، فلا يحل للحُر نكاح رقيقة إلا بثلاثة شرائط،

---

(١) وهو الأصح، وقال الإمام: يجب أن يلتحق ذلك بالخلاف في شرط الامتناع عن الوطء. انظر: الوسيط ١١٦/٥، والعزيز ٥٣،٥٤/٨، والروضة ٤٦٤/٥.

(٢) انظر: الوسيط ١١٧/٥، والعزيز ٥٤/٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) وهو الأصح. انظر: العزيز ٥٤/٨.

(٥) في (م): "وإنما تلغي".

(٦) انظر: الوسيط ١١٧/٥، والعزيز ٥٤/٨.

(٧) سيأتي ص ٤٩٨.

(٨) انظر: المهذب ٤٤٥/٢.

(٩) في (م): "فكل".

(١٠) في (م): "باب".

(١١) تقدم ص ١٥٣ .

شرطان فيه: وهو فقدُ طول الحرّة[١]، وفقد الحرّة تحته[٢].

والثاني: أن يخاف على نفسه العنتَ والزنا[٣]، وشَرْط فيها: وهو أن تكون مسلمة، فلا يحل لمسلم[٤] نكاح أمة كافرة كتابية عند الشافعي [رحمه الله][٥] وهي من مشكلات الخلاف على ما قررناه في كتاب مآخذ الخلاف، واستتمام الغرض من (بيان)[٦] نكاح، الإماء برسم مسائل مرسلة.

الأولى: أن العبد لا حجر عليه في نكاح الآماء، فالأمة في حقهِ كالحرّة في حق الحر، يجوز له الجمع بين أمتين، كما يجوز له الجمع بين حُرَّتين، والحرّ لا يزيد مع تحقق الشرائط على أمة واحدة، وتعليل ذلك مشكل، والممكن فيه أن المحذُورَ من نكاح الآماء إرقاق الولد، والحرّ مأمورٌ بالنظر لولده، والعبد ليس مأموراً بالنظر، لولده الموجود فكيف ينظر لولده المفقود[٧]، وأما الآية وإن كانت عامة، وهي قوله [تعالى][٨]:

[٩]↑ ⊕♦⬀❑♦⬤ ⬀☠⬈▤☪⊗✌ ⇳⬈⊗➲◆✍⬄○❑④ ⬀☠▲⊚ ♊◆✌◆❐ ↓

الآية، ففي مساق الآية دلالات على أنه خطابٌ

---

(١) طول الحرة: هو المقدرة على صداقها وكلفتها. انظر: المصباح ٥٨٢/٢، مادة (طَوَل).

(٢) انظر: التلخيص ص ٤٩٠، والمهذب ٤٤٤/٢، والوسيط ١١٨،١١٩/٥، وحلية العلماء ٨٦٨/٢، والتهذيب ٣٨٢/٥، والبيان ٢٦٥/٩، والعزيز ٥٦/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

(٣) انظر: المهذب ٤٤٤/٢، والوسيط ١٢٠/٥، وحلية العلماء ٨٦٨/٢، والتهذيب ٣٨٢/٥، والبيان ٢٦٥/٩، والعزيز ٥٩،٦٠/٨، والروضة ٤٦٨/٥.

(٤) في (م): "للمسلم".

(٥) في (م) ساقطة. وانظر: التلخيص ص ٤٩٠، والمهذب ٤٤٣/٢، والوسيط ١٢٠/٥، وحلية العلماء ٨٦٨/٢، والبيان ٢٦٤/٩، والعزيز ٦١/٨، والروضة ٤٦٩/٥.

(٦) في الأصل: "سياق" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٦)، والوسيط ١٢١/٥.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) سورة النساء، آية (٢٥).

مع الأحرار.

الثانية: المكاتب كالعبد، وكذا الذي [٣٩/ب] نصفه حرٌّ ونصفهُ عبد، كما إن من نصفها حُرّة ونصفها رقيق كالأمة حتى يفتقر إلى الشرائط لنكاحها[١]، نعم ينقدحُ نظرٌ في أن من تمكن منها هل يجوز له نكاح رقيقة كاملة الرق لمكان أن ولدها يتبعّض في الرق والحُرية تبَعُّضاً، وإرقاق بعض الولد أهون؟[٢] فإن قيل: ومن نصفه حرٌّ ونصفه عبد هلا الحق بالأحرار تغليباً للمنع من النكاح، فإن رتبتَه قريبٌ[٣] من رتبة الأحرار؟.

قلنا: لا يُمنع الحرّ من نكاح الآماء لحط الرُتبة، ولا[٤] معَرَّة عليه في غشيان خسيسة، (فكيف يجوز)[٥] للحرة أن تنكح عبداً مع القدرة على حر[٦]، وإنما المحذور إرقاق لولده ممن هو مأمور بالنظر بولده، ومن تبعّض الأمر فيه ناقصٌ ليس له رتبةُ الناظرين [أصلاً][٧].

الثالثة: لو كان[٨] تحت الحر رتقاء أو هرمة[٩] أو غائبة ليس له نكاح الأمة[١٠].

---

(١) في (م): "نكاحها".

(٢) انظر: الوسيط ١٢١/٥، والعزيز ٦٢/٨.

(٣) في (م): "قريبة".

(٤) في (م): "إذ لا".

(٥) في (م): "كيف ونحن نجوز".

(٦) في (م): "الحرة".

(٧) في (م) ساقطة. وانظر: الوسيط ١٢١/٥.

(٨) في (م): "كانت".

(٩) الهرم: الكِبَر مع الضعف، وهو أقصى الكِبَر. انظر: المصباح ٦٣٧/٢، القاموس المحيط ص ١٠٥٤. مادة (هَرِم).

(١٠) أصح الوجهين: أن له نكاح الأمة في الرتقاء والهرمة، أما الحرة الغائبة، فسيأتي الكلام عليها قريباً. انظر: البيان ٢٦٦،٢٦٥/٩، والعزيز ٥٧/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

الرابعة: لو قدر على طول حُرّة كتابية هل يجوز له نكاح الأمة؟ [فيه][(١)] وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن ولد الكتابية كولد المسلمة، ونكاحها لا ينحط في الحقوق عن نكاح المسلمة[(٢)].

والثاني: الجواز لما في مخالطة المشركات من النفار، ويدل عليه قوله تعالى: ↓ ❐◆♋✞♋♋◆❐⋖ ♋⓫⬀♋♋✡❐❐➘ ⌘⍓❷⬀❸⋖ ♋♓♋♊ ♋⓫⌑⇧❸♋♋⌧❐⌨ ↑[(٣)] ويدل عليه[(٤)] قوله تعالى: ↓ ❐◆♋♦♊ ♋♋♋♋☠⬀ ④❐○⬄✌◆⬆♋➚⇧ ♋♋♋☪≣➚☠⬀ ⊂◆❑⬀◆⓵ 🕮❐♌ ③◆☪⧗⬀⌧⍓ ✂♋♋♋⬂☺⭠◆⬄⓵✿✡❐⓵⚹♋ ✂♋♋♋⬂☺⭠◆⬀♋♋✡❐⓵⚹♋ ↑[(٥)] (قيد)[(٦)] بالمؤمنات[(٧)].

الخامسة: لو وجد جارية يتسرى بها، قال الأصحابُ: ليس له نكاحُ الأمة فإنه ليسَ يخاف العنت، ولا[(٨)] ضروره به إلى إرقاق الولدِ[(٩)]، وفي بعض التصانيف ذكر وجه آخر، ووجهه على بُعده أن التسري لا يتعلق به مقاصد النكاح، ولذلك لا قسم[(١٠)] بينهن، ولا قسم بين المنكوحات وبينهن، وحقيقة الآية أيضاً فليس فيها للعجز عن التسري تعرض[(١١)].

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) وهو الأصح. انظر: البيان ٢٦٦/٩، والعزيز ٥٧/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

(٣) سورة البقرة، آية (٢٢١).

(٤) في (م): "عليه أيضاً".

(٥) سورة النساء، آية (٢٥٤).

(٦) في الأصل: "فبدأ" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: الوسيط ١١٩/٥، والبيان ٢٦٦/٩، والعزيز ٥٧/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

(٨) في (م): "فلا".

(٩) وهو المذهب. انظر: الوسيط ١٢٠/٥، والبيان ٢٦٦/٩، والروضة ٤٦٩/٥.

(١٠) في (م): "قسمة".

(١١) انظر: الوسيط ١٢٠/٥، والبيان ٢٦٦/٩، والعزيز ٦٠/٨.

السادسة: لو وَجَدَ مالاً ولم يجد حُرّة ينكحها جاز له نكاحُ الأمة؛ إذ المال ليس مانعاً بعينه(١)، بخلاف الحُرّة الغَائبة(٢).

السابعة: لو كان له مال غائبٌ لا يتوصَل إليه إلا بمشقة، ولا يأمن العنت في الحال، فله نكاح الأمة بخلاف الحُرّة الغائبة، إذ تطليق الحُرّة مُمكن وإحضار المال غير مُمكن(٣).

الثامنة: لو رضيت الحُرة بمهر مُؤجل، والزوج(٤) في الحال [لا مال له](٥)، فله نكاح الأمة، لأن المطالبة تتنجر بانفصال الأجل(٦).

التاسعة: لو رضيت الحُرّة بدون مهر المثل، وكانت(٧) تقلدهُ مِنَّة، وملك ذلك (القدر)(٨)، فهل له نكاح الأمَة؟ [فيه](٩) [٤٠/أ] وجهان مشهوران:

أحدهما: يجوز(١٠)؛ لأن المِنَّة محذورة؛ ولذلك لا يجب قبول الثوب مِنَّة(١١) في حق العاري وإن وجبَ عليه الشراء بثمن المثل(١٢).

والثاني: وهو الذي أختاره الصيدلاني: أنه لا يجوز؛ لأن النكاح يتعلق به أغراض في

---

(١) في (م): "لعينه".

(٢) انظر: الوسيط ١١٩/٥.

(٣) انظر: الوسيط ١١٩/٥، والروضة ٤٦٨/٥.

(٤) في (م): "والزوج معسر".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) له نكاح الأمة على الأصح.

انظر: الوسيط ١١٩/٥، والعزيز ٥٨/٨، والروضة ٤٦٧/٥.

(٧) في (م): "وكان".

(٨) في الأصل: "العدد" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "ساقطة.

(١٠) في الأصل: (المنع) وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "هبة".

(١٢) انظر: الوسيط ١١٩/٥، والعزيز ٥٨،٥٩/٨، والروضة ٤٦٧/٥.

المواصلة، يهون بسببها احتمال الزيادة في المهر، واحتمال النقصان، ولا يعُدُّ ذلك مِنَّةٌ بخلاف تصرفات الأموال[١].

العاشرة: إذا وجد حُرّة تغالية في المهر، ولم ترض بمهر المثل، قال الإمام: ينظر فإن كانت تلك الزيادة تحتمل مثلها، وتنزل على غرض يتعلق بالمواصلة ولا يُعَد سرفاً وكان الرجُل ذا يسار فيمنع[٢] نكاح الآماء ولا ينزل هذا منزلة سرف في المال[٣] لما نبهنا عليه من الفرق، فينبغي أن يُعتبر في كل أصل ما يليق به، وإن كان يُعَدُّ ذلك سرفاً ولا ينزل على غرض، فلا يمنع نكاح الأمة[٤]، وهذا يُثير[٥] أمراً في نقصان الولي من مهر المثل في حق الطفل، أو الزيادة في حق الطفل، فما كان إلى حَدٍّ يُقَدَّر فيه غرض خاصٌ في المواصلة جعله[٦] الولي وسيلة إليه فهو محتمل، وما انتهى إلى حد الإسراف فهو الممنوع، ولا يستبعد هذا، وقد ألزمنا نكاح[٧] الأب على الطفل في قول مع الإخلال بالكفاءة لتخيُّل مصلحة خاصة في النكاح خَفِيَّة[٨].

الحادية عشر: إذا وجد حُرّة ينكحها ولكنها غائبة واحتاج[٩] إلى سفر، إن قرب

---

(١) وهذا هو المذهب. انظر: العزيز ٥٩/٨، والروضة ٤٦٧/٥.

(٢) في (م): "فيمتنع".

(٣) في (م): "شراء المال".

(٤) هذا الوجه اختاره عن الإمام الحرمين أيضاً.

والوجه الثاني: لا يجوز له نكاح المة واختاره البغوي.

والوجه الثالث: الجواز، نقله المتولي، وقال النووي: "وهو الأصح".

انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٥)، والوسيط ١١٩/٥، والتهذيب ٣٨٤/٥، والبيان ٢٦٥/٩، والعزيز ٥٧/٨، والروضة ٤٦٧/٥، والغرر البهية ٣٩٢/٧.

(٥) في (م): "ينشأ".

(٦) في (م): "يجعله".

(٧) في (م): "إنكاح".

(٨) انظر: الوسيط ١١٩/٥.

(٩) في (م): "يحتاج".

السفر وجب ذلك، وإن طال فلا يجبُ ولا يضبط بسفر القصر ومسافة العدوى؛ لأنها قواعد لا تلائم هذه القاعدة فإن المشقة ليست مرعيةً في حق الأعيان في الرخص؛ لعموم وقوع السفر، وعُسْر تتبُّع ذلك، فرجع إلى تقدير شرعي[١]، (أما مُدّة)[٢] مشقة يرعى فيها اختلاف الأشخاص، فنقول: كل مشقّة يعد متحملها في طلب الزوجة مجاوزاً للحد فلا يجب (احتماله وما لا يعد احتماله)[٣] في أغراض الزوجية فيجب احتماله، وهو قريب المأخذ من المغالاة في المهر[٤].

الثانية[٥] عشر: بيان خوف العنت، فنقول: إذا ضعفت شهوته[٦] وفترت وكان الرجُل تقياً فلا خوف من العنت، وإذا تاقت الشهوة وغلبت، فلم يكن الرجل تقياً فخوف العنت قائم، ولا نعني بالخوف عليه وقوع الزنا بل نعي به توقع الوقوع، فهو (٤٠/م) كاف، وهذا كالخوف[٧] في الطريق نعني به توقع وقوع محذور لا أن يغلب على الظن/ الوقوع[٨] ونعني بالأمن أن يغلب على الظن عدم الوقوع[٩] [٤٠/ب]، ثم قد تتفق أمور

---

(١) في (م): "الشرع".

(٢) في الأصل: "مدة" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "احتمال وما لا يعد احتمال".

(٤) وهذا التفصيل عليه أكثر الأصحاب فقالوا: إن كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة، أو يلحقه شقة ظاهرة بالخروج إليها، فله نكاح الأمة، وإلا فلا، وضبط الإمام المشقة المعتبرة بأن ينسب متحمِّلها في طلب زوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد.

والوجه الثاني: ليس له نكاح الأمة.

انظر: الوسيط ١١٩/٥، والبيان ٢٦٥/٩، ٢٦٦، والعزيز ٥٧/٨، والروضة ٤٦٧/٥.

(٥) في (م): "الثاني".

(٦) في (م): "الشهوة".

(٧) في الأصل "الخوف" وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل "الفرع" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: الوسيط ١٢٠/٥، والعزيز ٦٠/٨، والروضة ٤٦٨/٥.

من نوائب الدّهر لا ردّ لها، وكذلك يتفق انحلال العصمة عن التقي، وذلك لا نظر إليه، فأما إذا اشتدَّت الغلمة[١] ولكن كان الرجُل مستمسكاً[٢] بعصامِ التقوى (معتمداً)[٣] على نفسه في أنه لا يقتحم السفاح، فإن كان الصَّبر لا يفضي به إلى علة ومرض ومشقة عظيمة فليس له نكاح الآماء[٤]، وإن كان يفضي إلى مرض (فيما)[٥] يُتوقع قال الإمام: هذا محلُ التردد، فيحتمل[٦] أن يقال: إرقاق الولد عظيمٌ (ولا يحتمل مثل)[٧] هذه التوقعات[٨]، ويحتمل أن يقال: يثبت له ذلك[٩]؛ فإن هذه رخصة فلا تحتمل المشاق في تركها هذا ما ذكره الإمام[١٠]، وفي مساق كلامه الفرق بين التقيّ والفاجر، وفيه نظر[١١] إذ تسليط الفاجر على الرُخص (سبب فجور)[١٢]، وقد ساواهُ التقي في الحاجة فليمتنع[١٣] الفاجرُ عن الفجور كما امتنع التقي، فهذا لابد فيه من أدنى نظر.

الثالثة عشر: الأمة الكتابية هل يجوز للحُرّ الكتابي نكاحها؟ نصّ الشافعي [على][١]

---

(١) الغلمة: شدة الشهوة. انظر: المصباح المنير ٤٥٢/٢.

(٢) في (م): "مستمكناً".

(٣) في الأصل: "معتمد" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الوسيط ١٢٠/٥.

(٥) في الأصل: "ما" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "احتمل".

(٧) في (م): "فلا يحتمل بمثل".

(٨) أصح الوجهين: أنه لا يجوز نكاح الأمة.

انظر: العزيز ٤٦٠/٨، والروضة ٤٦٨/٥.

(٩) أي: يجوز له نكاح الأمة.

(١٠) انظر: الوسيط ١٢٠/٥، والعزيز ٦٠/٨، والروضة ٤٦٨/٥.

(١١) في (م): "نظر على الناظر".

(١٢) في (م): "بسبب فجوره".

(١٣) في (م): "بعيد فليمتنع".

[على][1] أن الكافر لا يلي المسلمة إلا إذا كانت أمته[2]، فهذا يدل على أن تزويجها مُمكن من الكافر، ونصّ على (أن العبد المسلم كالحُرّ المسلم في نكاح الأمة الكتابية)[3]، وهذا يدل على التحريم، وإلحاقها بالوثنيات، قال الماسرجسي[4]: كنتُ عند ابن أبي هريرة[5] إذ ذكر هذه المسألة من المختصر، وقال: يحل للكتابي نكاحها فقلت: كيف ومن لا تحل[6] للمُسلم لا تحل[7] للكافر كالوثنية، فقال: استدرك على المختصر ما لم يستدركهُ[8] غيرك، فقلت: أنا أرى من يفعل ذلك وكنت اعترض[9] به ثم قال بعد ذلك: فحدث للشافعي قولاً إنها تحل للكافر فالوجه أن تجعل المسألة على قولين[10]، وطرد أصحابنا هذا التردد في العَبد المسلم[11]، ومنشؤ النظر أن الشافعي [رحمه الله][1] حَرّم

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "الأم".

وانظر: الوسيط ١٢١/٥، والعزيز ٦٣/٨.

(٣) انظر: الأم ٩/٥، ومختصر المزني مع الحاوي ٣٣٥/١١، والوسيط ١٢١/٥.

(٤) هو: محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الماسرجسي، نسبة إلى أحد أجداده لأمه، (ماسرجس) تفقه على أبي إسحاق المروزي شيخ الشافعية في عصره، وأحد أصحاب الوجوه، توفي عام (٣٨٤هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/١٦٦، وطبقات الشافعية للأسنوي٢/٢٠١، والعقد المذهب، ص٦٣.

(٥) هو: الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة، قال عنه السبكي: أحد عظماء الأصحاب ورفقائهم، المشهور اسمه، الطائر في الأفاق ذكره، تفقه على ابن سُريج، وأبي إسحاق المرْوَزي، توفي (٣٤٥). انظر ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٣، وتاريخ بغداد ٢٩٨/٧، وفيات الأعيان ٣٥٨/١.

(٦) في (م): "يحل".

(٧) في (م): "يحل".

(٨) في (م): "يستدرك".

(٩) في (م): "أعرض".

(١٠) يجوز للحر الكتابي نكاح الأمة الكتابية على أصح القولين.

انظر: الوسيط ١٢١/٥، والتهذيب ٣٨٥/٥، والبيان ٢٦٨/٩، والعزيز ٦٢/٨، والروضة ٣٨٥/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٨٥/٣.

(١١) لا يحل نكاح الرقيق المسلم للأمة الكتابية على المشهور من المذهب.

=

الأمة الكتابية؛ لأنه اعتورها نقصان، والأمةُ في حق العبد كالحُرّة، فليس الرق بالإضافة إليه نقصاً[٢]، ولَيسَ الكفر بالإضافة إلى الكافر نقصاً إلا أنه في الكفر أضعف؛ لأنه يجوز لهم التزوج بالوثنيات والمرتدات فرجعَ النظر إلى أن الأمة الكتابية هل هي محرّمة لعينها أم لا؟[٣].

الرابعة[٤] عشر: أن من استجمع شرائط نكاح الآماء فأراد أن ينكح أمةً مسلمةً لكافر، هل له ذلك؟ الظاهرُ الجواز، نظراً إلى إسلام المنكوحة[٥]، ومنهم من منع ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن يرق الولد الكافر[٦]، وخرّج بعض (الأصحاب [٤١/أ] في)[٧] الخلاف وجهاً بعيداً من هذا، فقالوا: لو نكح المسلم أمةً كتابيةً لمسلمٍ جاز؛ لأن الولد يرقُ لمسلمٍ وهو بعيد، إذ المحذورُ الإرقاق لا من يُضاف إليه الملك.

الخامسة عشر: لو صَحّ للحُرّ نكاح أمةٍ فنكح حُرّة وأيسر[٨] واستغنى، أو أمن من خوف العنت (بأن حُبَّ)[٩] فلا ينقطع نكاحه؛ لأن النكاح صارَ كالمستُوفى فلا يُشرط

=

انظر: مختصر المزني والحاوي ٣٣٥/١١، والبيان ٢٦٩/٩، والروضة ٤٦٨/٥.

(١) في (م): ساقطة.

(٢) في الأصل "نقص" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٥/١١، والوسيط ١٢١/٥، والبيان ٢٦٨/٩.

(٤) في (م): "الرابع".

(٥) لا يشترط كون الأمة لمسلم على الأصح. انظر: الروضة ٤٦٩/٥.

(٦) انظر: الروضة ٤٦٩/٥.

(٧) في (م): "أصحاب".

(٨) في (م) "أو أيسر".

(٩) في (م) "بُعنة أو جُبّ".

دَوام هذه الشرائط، وذهب المزني إلى أنه ينقطع بطرئان اليسار[١]، ولاشك في أنه يَطَّرِدهُ[٢] في الحُرّة إذا طرأت عليه، ولم يَطرده في الأمن من خوف العنت[٣]. قال أصحابنا: الرَبُّ تعالى وَعد الغِنى على النكاح، فكيف يكون الغِنى قاطعاً[٤]؟ وما ذكره[٥] المزني ليس خالياً عن الاحتمال[٦] إلا أن المذهب ما ذكرناه[٧].

السادسة عشرة: لو جمع بين حُرة وأمة في عقد واحد فله حالتان:

أحدهما: أن لا يحل له نكاح الأمة، فنكاح الأمة مردود، ونكاح الحُرّة صحيح، وهو الذي نص عليه الشافعي قديماً[٨]، وهو القياس[٩]؛ لأن جهالة الصداق لا تؤثر وتفريقُ[١٠] مضمُون اللفظة الواحدة لا يزيدُ على ضَمّ شريطة إلى النكاح، والنكاح لا يفسد بالشرائط[١١]، فقد قال في الجديد: قد قيل ينفسخ نكاحهما، وقيل: ينفسخ نكاح الأمة،

(١) نص كلام المزني في مختصره "لو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده"، مختصر المزني مع الحاوي ٣٣٢/١١، لكن الأصحاب نقلوا كلام المزني كما حكاه المؤلف. انظر: الحاوي ٣٣٢/١١، والوسيط ١٢١/٥، والتهذيب ٣٨٦/٥، والبيان ٢٦٦/٩، والعزيز ٦٣/٨، والروضة ٤٧٠/٥.

(٢) في الأصل (يطرد) وما أثبت من (م).

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٢/١١، والوسيط ١٢١/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٣٣٢/١١، والبيان ٢٦٦/٩.

(٥) في (م): "ذكر".

(٦) في (م): "احتمال".

(٧) انظر: الحاوي ٣٣٢/١١، والبيان ٢٦٦/٩، والروضة ٤٧٠/٥.

(٨) انظر: مختصر المزني مع الحاوي ٣٢٩/١١، ٣٣٠.

(٩) وهو الأصح. انظر: الوسيط ١٢٢/٥، والعزيز ٦٣/٨، والروضة ٤٧٠/٥.

(١٠) في (م): "وتفرق".

(١١) انظر: مختصر المزني مع الحاوي ص ٣٢٩.

ويصح نكاح الحُرّة[١]، فجعله أصحابنا ترديدُ قول، وقالوا في المسألة قولان[٢]، ووجَّهُوه[٣]؛ بأن الصيغة مُتحدة، فإذا فسد بعضها لم يقبل التبعيض[٤]، وهذا فاسدٌ؛ لما ذكرناه[٥]. [قيل][٦]: فينبغي أن يحمل (تردد الشافعي على حكاية)[٧] مذهب الغير، فأما إذا تعددت العبارة مثل: أن (قال: زوّجتك ابنتي، وزوجتك أمتي)[٨]، فقال: قبلت نكاح الأمة، وقبلت نكاح البنت[٩]، فالوجه القطع بصحة نكاح الابنة[١٠]؛ لتعدد العبارة[١١]؛ إذ خيال الإبطال اتحاد اللفظين[١٢]، ولو تعَدّد لفظ المزوج فقال الزوج: قبلتهما، فالظاهر أنه كتعدد اللفظ؛ لأنه يبنى[١٣] على الإيجاب[١٤].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٣١/١١.

(٢) انظر: الحاوي ٣٣٠/١١، والوسيط ١٢٢/٥، وحلية العلماء ٨٦٩/٢، والتهذيب ٣٨٦/٥، والبيان ٢٦٧/٩، والعزيز ٦٣/٨، والروضة ٤٧٠/٥.

(٣) في (م): "ووجهه".

(٤) انظر: الحاوي ٣٣٠/١١، والتهذيب ٣٨٦/٥.

(٥) قول المؤلف في هذه المسألة مبني على قولي تفريق الصفقة، والأصح منهما الصحة فيما يحل والبطلان فيما يحرم. انظر: الوسيط ١٢٢/٥.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "ترديد الشافعي على حكايته".

(٨) في (م): "يقال: زوجتك أمتي".

(٩) في (م): "الابنت".

(١٠) في (م): "الحرة".

(١١) نكاح الابنة صحيح بلا خلاف. انظر: التهذيب ٣٨٦/٥، والعزيز ٦٤/٨، والروضة ٤٧١/٥.

(١٢) في (م): "اللفظ".

(١٣) في (م): "ينبني".

(١٤) فالأصح: صحة نكاح البنت. انظر: العزيز ٦٤/٨، والروضة ٤٧١/٥.

ومنهم من قال: ينزل منزلة ما لو اتحد لفظ المزوج[١].

الحالة الثانية: أن يجري بحيث[٢] يحل نكاح الأمة، فإن[٣] رضيت الحُرّة بدون مهر المثل، وكنا نقول: لا يجب تقلُّدُ المِنَّة، ويحل نكاح الأمة فهذا[٤] رجل تمكن من حُرّة وحَل له نكاح أمة، فإذا قبل نكاحهما فلا ينعقد / نكاح الأمة، إذ لو انعقد لا نعقد نكاح (٤١/م) الحُرة، وكان[٥] ذلك جمعاً بينهما، ولجاز له[٦] إدخال أمة على حُرّة، وهو ممنوع قطعاً[٧] [٤١/ب]، فأما نكاح الحرة[٨] ففيه طريقان، منهم من قطع بالفساد؛ لأنه قادر على نكاح كل واحدة منهما، والجمع محال فصار كما لو جمع بين أختين[٩] وهو بعيد إذ ليست إحدى الأختين أولى[١٠] من الأخرى، والحُرّة أولى من لأمة فإن نكاح الأمة لا يدفع [نكاح][١١] الحرّة ونكاح الحُرّة يدفعُها ومن أصحابنا من طرَدَ [قولين ورتبهما على الصورة السابقة وجعله أولى بالبطلان[١٢] والأصح عندنا][١٣] صحّة نكاح الحُرّة هكذا قاله

---

(١) فيبطل نكاحهما. انظر: الحاوي ٣٣٠/١١، والتهذيب ٣٨٦/٥، والعزيز ٦٤/٨، والروضة ٤٧١/٥.

(٢) في (م): "حيث".

(٣) في (م): "بأن".

(٤) في (م): "وهذا".

(٥) في (م): "ولكان".

(٦) في (م): "بحسبه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٧)، والحاوي ٣٣٠/١١، والتهذيب ٣٨٦/٥، والعزيز ٦٤/٨،٦٣، والروضة ٤٧١/٥، والحاوي الصغير ص ١٠٤١.

(٨) في الأصل (الأمة) وما أثبت من (م).

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "بأولى".

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في الأصل ساقطة، وما أثبت من (م).

الإمام[١] وقد تمَّ الغرض في نكاح الآماء، ويتصل بتمام[٢] هذا الفصل نكاح[٣] المملوكة فليس للرجُل أن ينكح مملوكته وإنما يتصَوّر ذلك ابتناء[٤] على مذهب من لا يرى التمكن من التسرّي مانعاً ويجُوِّز نكاح الآماء[٥]، فلا ينكح سُرّيته مع أطراد الملك، ولا تنكحُ المرأة عبدها المملوك لها، فالملك والنكاحُ لا يجتمعان في[٦] الطرفين فهذا أيضاً من الموانع، وهو متميز عن العدّة، والردّة، ونكاح الأمة، فإن هذا لو طرأ دواماً قطع، فلو اشترى الزوج زوجته، أو اشترت المرأة زوجها انفسخ[٧].

فرع: لو نكح جارية أبيه فمات أبوهُ وورث الجارية انفسخ النكاح[٨]، وإن[٩] كان بعد الدخول [سقط جميع المهر إذ لو أخذ منه لصُرف إليه إلا أن يكون للميّت دَين فيؤخذ ويُصَرف إلى ورثته[١٠]، وإن كان قبل المسيس][١١] سقط[١٢] جميع المهر أيضاً، كذلك قاله ابن[١٣] الحدّاد حتى إن الغريم لا يطالبه بشطر[١٤] المهر[١]، وعلل بأن الفسخ

---

(١) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل ٢٦٧)، والعزيز ٦٤/٨، والروضة ٤٧١/٥.

(٢) في (م): "جناح".

(٣) في (م): "بنكاح".

(٤) في (م): "ابتداء".

(٥) انظر: الوسيط ١٢٣/٥، والعزيز ٦٠/٨.

(٦) في (م): "من".

(٧) انظر: الوسيط ١٢٣/٥، والعزيز ٥٥/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

(٨) انظر: العزيز ٥٥/٨، ٢٠٨، والروضة ٥٥٨/٥،٤٦٦.

(٩) في (م): "فإن".

(١٠) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٢٠٨/٨، والروضة ٤٦٦/٥.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م): "يسقط".

(١٣) في (م): "بن".

(١٤) في (م): "من جهة".

حصل لا بسبب من جهته، ويُعارضه أنه (حصل لا)[٢] بسبب من جهتها، وقد نبهنا على هذا في[٣] تحريم المصاهرة[٤]، وحكينا فيه خلافاً للأصحاب، ولو زوّج الرجل ابنته برضاها من عبده، ثم مات الأب وورثت النصفُ سقطت المطالبة بنصف المهر، فإنها لا تستحق على المملوك شيئاً، وتطالب بالنصف الباقي؛ فإنه مملوك لبقية الورثة، والمهر بعد المسيس لا يسقط بالانفساخ إلا إذا استند إلى عيب كما سنُقرّره[٥]، والنصفُ الذي لا تطالب به في الحال هل تطالب به (إذا أُعتق)[٦] العبد؟ فيه خلاف نبهنا عليه في مسائل الدور[٧]، فأما إذا كان قبل المسيس فعند ابن الحَدّاد يسقط المهر؛ لأنه انفسخ لا بسبب من جهته[٨]، وعند بعض الأصحاب[٩] يبقى الشطر[١٠]، ومن أصحابنا من رأى السقوط إذا ورثت (أولى مما)[١١] إذا ورث[١٢] الزوج؛ لأن الملك مضاف إليها، وكان[١٣] ذلك في

=

(١) وأصح الوجهين فيمن نكح جارية أبيه ثم ملكها قبل الدخول بها أنه لا يسقط إلا نصف المهر. انظر: المصدرين السابقين.

(٢) في (م): "لم يحصل".

(٣) في (م): "في فصل".

(٤) تقدم ص ٢٧٤ .

(٥) انظر: العزيز ٢٠٧،٢٠٨/٨، والروضة ٥٥٨/٥، والغرر البهية ٤٩٨/٧، وانظر ص ٣٥٤.

(٦) في (م): "لو عتق"

(٧) سيأتي ص ٢١١ .

(٨) انظر: العزيز ٢٠٩/٨، والروضة ٥٨٨/٥.

(٩) في (م): نهاية لوحة (٤٢/أ).

(١٠) إذاكانت قد ورثت نصف زوجها قبلالدخول فالأصح أنه لايسقط إلا نصف المهر. انظر:المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "أولى منه".

(١٢) في (م): "ورثت".

(١٣) في (م): "فكان".

حكم سبب[١] منها[٢]، ويبتني على هذا انفساخ النكاح بإسلام أحد الأبوين في حق [٤٢/أ] الصغير؛ فإن ذلك لا يندرج تحت الاختيار[٣]، ثم الكلامُ بالمطالبة[٤] بذلك الشطر ما سبق في الكل بعد المسيس[٥] هذا تمام النظر في هذا الجنس من الموانع.

الجنس الرابع من الموانع: الكفر

وفيه [ثلاثة][٦] فصُول.

الفصل[٧] الأول: في أصناف الكفار

فنقول: الكفار ثلاثة أصناف: أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، فتحل مُنَاكحتهم وذبائحهم، وحُكمهم في حقوق النكاح كحكم المسلمات إلا في الميراث فإنهنّ لا يرثن من المسلمين ولا كراهية في نكاحهن عندنا[٨].

وقال مالك [رحمه الله][٩]: يكرهُ[١٠].

قال الشيخ أبو محمد: يُندَب إلى الانكفاف[١١]، وكيف لا! وقد قال عليه السلام[١]:

---

(١) في (م): "تسبب".

(٢) انظر: العزيز ٢٠٨/٨، والروضة ٥٨٨/٥.

(٣) انظر: التهذيب ٣٩١/٥، والعزيز ٨٧/٨، والروضة ٤٨٠/٥.

(٤) في (م): "في المطالبة".

(٥) تقدم في الصفحة السابقة.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥أ)، والوسيط ٢٤/٥، والبيان ٢٥٩/٩، والعزيز ٦٥/٨، والروضة ٤٧٢/٥.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: المدونة ٢١٦/٢، والمنتقى ٢١٦/٣.

(١١) يندب إلى الانكفاف عن نكاح نساء أهل الكتاب، انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥أ).

السلام[١]: (**عَليك بذات الدين [تربت يَدَاك]**[٢])[٣]، وهذه درجة دون الكراهية[٤].

أما الحربيَّةُ اليهودية فالكَراهية ثابتةٌ في نكاحها؛ فإن مخالطة الكُفّار في ديارهم تورث الافتتان، وربُما تُسبَى المرأة وهي حامل بوَلد مسلم، والكراهية[٥] تَثْبُت بدُون ذلك[٦].

الصنف[٧] الثاني: عبدة الأوثان والمعطِّلة والدَهرية لا يحل نكاحهم، ولا تحل ذبائحهم، ولا يُقَرّون بالجزية[٨].

الصنف الثالث: المجُوس ويقَرَّون بالجزية، ولا تحل مناكحتهم وذبائحهم في المذهب الصحيح[٩]، ونقل بعضُ المصنفين قولاً عن الشافعي يُوافق مذهب أبي ثور[١٠] في تحليل نكاحهم وذبائحهم[١١] وهو بعيدٌ لا يُعْتَدُّ به، قال عبد الرحمن [بن عوف: (**سُنُّوا بهم سنَّة**

---

(١) في (م): "صلى الله عليه وسلم".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) سبق تخريجه ص ٧٣، حاشية رقم (١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥أ)، قال الإمام: "وقد تمهد في مأخذ الأدلة أن النهي إذا لم يكن حاظراً محرِّماً فإنه ينقسم إلى نهي كراهية وإلى نهي أدب".

(٥) في (م): "والكراهة".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥أ)، والوسيط ١٢٤/٥، والبيان ٢٦٤/٩، والعزيز ٦٩/٨، والروضة ٤٧٢/٥.

(٧) في (م): "القسم".

(٨) انظر: نهاية المطلب(١٠/ل ٢٥ب)، والوسيط ١٢٤/٥، والبيان ٢٦٠/٩، والعزيز ٧٢/٨، والروضة٤٧٢/٥.

(٩) وهو المذهب كما ذكره المؤلف. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥ب)، والوسيط ١٢٥/٥، والبيان ٢٦١/٩، والعزيز ٧٢/٨، والروضة ٤٧٣/٥.

(١٠) هو: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أبو ثور، كان صاحب سنة، قال عنه الإمام أحمد: "أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي في صلاح سفيان الثوري"، وكان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً، وعلماً، وفضلاً، فرع على السنن وذب عنها، توفي (٢٤٠هـ). انظر: تذكرة الحفاظ ٥١٢/٢، وطبقات الشافعية ٧٤/٢.

(١١) وهذا القول محكي عن أبي بكر الطوسي، وقال أبو إسحاق وأبو عبيد ابن حربويه: يحل إن قلنا: كان لهم كتاب. قال النووي: وهذا ضعيف عند الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥ب)، والبيان ٢٦١/٩، =

أهل الكتاب غير آكلين ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم[١]، واختلف قول الشافعي في أنه هل كان لهم كتاب أم لا؟، إحداهما لم يكن][٢]: ويشهد له قوله عليه السلام: (**سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتابِ**)[٣] وهذا (يشبه أنهم)[٤] لم يكن لهم كتاب[٥].

والثاني: أنه كان؛ إذ نُقِل عن علي [رضي الله عنه][٦] أنه قال: (**كان لهم كتاب يتدارسُونه، ثم واقعَ مَلِكٌ لهم ابنته فاجتمعوا (على رَجمهِ)[٧] فقال: إنا على دين أبيكم آدم، وكان يزوج بناته من بنيه فأصبحُوا وقد أُسْري بكتابهم**)[٨].

=

وروضة الطالبين ٤٧٣/٥.

(١) أما قوله: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" فسيأتي تخريجه في الصفحة نفسها، أما الزيادة فقد قال ابن حجر: "لم أجده بهذا اللفظ، ولكن أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنفية "أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم، وهو مرسل جيد الإسناد". الدراية ٢٠٥/٢.
قال ابن الملقن: "معلول بقيس بن الربيع، لكن قال البيهقي: إجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده يعني المرسل". خلاصة البدر المنير ١٩٦/٢، وقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦٩/٦ رقم ١٠٠٢٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥٨٣/٧، والبيهقي في سننه ١٩٢/٧.

(٢) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م).

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده في كتاب الجزية، من حديث عبد الرحمن بن عوف، انظر: المسند مع الأم ٤٤٦/٩، وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الزكات، باب جزية أهل الكتاب والمجوس ٢٧٨/١.
قال ابن الملقن: "رواه الشافعي من رواية عبد الرحمن بن عوف بإسناد منقطع، وهو في الموطأ"، خلاصة البدر المنير ١٩٥/٢.

(٤) في (م): "يشير إلى أنه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٥ ب)، والوسيط ١٢٥/٥.

(٦) زيادة في الأصل لم ترد في (م).

(٧) في (م): "لرجمه".

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٨/٩.
قال ابن الملقن: "في إسناده ضعف". خلاصة البدر المنير ١٩٧/٢.

فـــرع: إذا صـح نكـاح الكتابيـة فهـي كالمسـلمة في جميـع الحقـوق مـن النفقة، والقسم، وغير ذلك[١]، وللزوج أن يمنعها/ من البروز[٢] إلى البِيَع[٣] والكنائس[٤]، (٤٢/م) كما لـه منـع المسـلمة مـن الخـروج إلى المسـاجد، ولـه أن يلزمهـا الاغتسـال مـن الحـيض؛ فإنـه يُحـرِّم الاسـتمتاع[٥]، وذكـروا قـولين في أنـه يلزمهـا الغسـل مـن الجنابة[٦]، وكذلك ذكروا قولين في الاستحداد[٧]، والوجه في ضبط هذا الجنس أن يترك[٨] الاسـتحداد (إلى أن ينتهـي مبلغـاً)[٩] يمنـع الجمـاع، فيجـب إزالتـه [٤٢/ب] وإن لم يمنـع وكـان يكسـر شـهوة التوقـان[١٠] فيجـب إزالتـه أيضـاً وإن كـان يضـعف (الشـهوة المتوسّـطة)[١١] ويورثـه عيافـة فهـذا في محـل القـولين[١]، ويطـرد ذلـك في التضـمخ

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٨ب)، والوسيط ١٢٥/٥، والعزيز ٧٣/٨، والروضة ٤٧٣/٥.

(٢) في (م): "التردد".

(٣) جمع بِيْعة، وهي مُتَعَبَّد النصارى.

انظر: المصباح ٦٩/١، والقاموس المحيط ص ٦٣٥ مادة (بيع)، ومعجم لغة الفقهاء ص ٩٥.

(٤) الكنيسة: مُتَعَبَّد اليهود، وتُطْلَق أيضاً على متعبد النصارى، أو الكفار عامة.

انظر: المصباح ٥٤٢/٢، والقاموس المحيط ص ٥١٤ مادة (كنس)، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٥٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٨ب)، والوسيط ١٢٥/٥، والعزيز ٧٣،٧٤/٨، والروضة ٤٧٣،٤٧٤/٥، وروض الطالب ٣٩٦/٦.

(٦) قال أكثر الأصحاب في إجبار المسلم زوجته الكتابية على غسل الجنابة قولان في قول: يجبرها عليه، وفي قول: لا.

وقيل: الإجبار إذا طالت المدة وكانت النفس تعافها، وعدمه في غير هذا الحال.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٨ب)، والوسيط ١٢٥/٥، والعزيز ٧٤/٨، والروضة ٤٧٣/٥.

(٧) الاستحداد: هو حلق العانة بالحديد، من حد السكين إذا مسحها بحجر أو مبرد. انظر: القاموس المحيط، ص ٢٥٠.

(٨) في (م): "ترك".

(٩) في (م): "إن انتهى إلى مبلغ".

(١٠) في (م): "التواق".

والتوقان: يقال: تاقت نفسه إلى الشيء تَوْقاً وتوقاناً: اشتاقت ونَازَعت إليه. انظر: المصباح ٨٧/١.

(١١) في (م): "شهوة المتوسط".

بالنجاسات، وشرب المسكر، وتناول الخنزير، والمستقذر[٢]، وأكل الثوم، وما (له)[٣] من الروائح الفائحة[٤]، وذلك يجري في المسلمة[٥] أيضاً ممّا[٦] يحلُ لها ويمنع من الاستمتاع[٧].

الفصل الثاني: في أقسام أهل الكتاب

وهم أقسامٌ:

أحدها: من كان من أولاد بني إسرائيل[٨] حَلَّ نكاحهم، وذبيحتهم، ويُقرُّون بالجزية قطعاً؛ لأنهم اجتمع لهم شرف النسب والتعلقُ بالدين قبل التحريف[٩].

والثاني: من دان أوّل آبائه بعد المبعث فلا يحل نكاحهم، وذبائحهم، ويُقرون بالجزية لشُبهة الكتاب كما في المجوس، ولا حرمة[١٠] لكتابهم؛ إذ لا حرمة للأديان بعد نزول

=

(١) فيه قولان كما في غسل الجنابة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٩أ)، والوسيط ١٢٦/٥،١٢٥، والعزيز ٧٤/٨، والروضة ٤٧٤/٥.

(٢) انظر: الوسيط ١٢٦/٥.

(٣) في الأصل: "له" وما أثبت من (م).

(٤) الأظهر أن للزوج المنع من ذلك. انظر: العزيز ٧٤/٨، والروضة ٤٧٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٦/٦،٣٩٥.

(٥) في (م): "المسلة".

(٦) في (م): "فيما".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) إسرائيل: هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام، أسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٦أ)، والوسيط ١٢٧/٥، والبيان ٢٦٣/٩، والعزيز ٧٦/٨، والروضة ٤٧٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(١٠) في (م): "حكم".

الفرقان[١].

الثالث: من دان أول آبائه قبل التحريف أو بعده، ولكن علم المحَرَّف ولم يؤمن به، ولم يكن من بني إسرائيل ففي حل مناحكته وذبيحته قولان؛ لأنه نقي أحد نوعي الشرف دون الثاني[٢].

الرابع: أن يؤمن بعد التحريف بالدين المحرَّف، فقولان مرتبان، وأولى بالبطلان لسقوطهِ[٣] حرمة الدين المحرّف[٤].

والخامس: أن يشكل فلا يُدرى أنه آمن أوّل آبائه قبل التحريف أو بعده، فقولان مرتبان وأولى بالمنع[٥].

السادس: أن (يُشكل)[٦] فلا يُدري أنه آمن أوّل آبائه قبل المبعث أو بعده، فلا تحل ذبائحهم ومناكحهم ويُقَرون بالجزية تقرير المجوس[٧]، فهذه أقسام، وقد أكثر الأصحاب في هذه الصُورَ من ذكر القولين والطريقين، ومجامعهما ما ذكرناهُ، ومدَار النظر فيها على رعاية شرف الانتساب والتعلق بالدين قبل التحريف، والتردُد في الاكتفاء

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٦ب)، والمصادر السابقة.

(٢) أظهر القولين: جواز مناكحتهم، ومنهم من قطع به.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٦أ)، والوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٥/٨، والروضة ٤٧٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(٣) في (م): "لسقوط".

(٤) لم تحل مناكحتهم على المذهب ويُقَرون بالجزية على الأصح.
انظر: الوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٥،٧٦/٨، والروضة ٤٧٤،٤٧٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(٥) وهذا اختيار الإمام: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٦ ب).

(٦) في الأصل: "يشك" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٢٦)، والبيان ٢٦٣،٢٦٤/٩، والعزيز ٧٦/٨، والروضة ٤٧٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

بأحدهما[١]، ثم التردد في الاكتفاء[٢] بأصل الدين[٣] مع زوال الشرفين[٤]، والقطع بأنه لا يكتفي بالتَّدين إذا تراخي أوّله عن المبعث[٥].

فرعان: أحدهما: أن من دانَ بدين اليهود بعد نزول عيسى (عليه السلام)[٦]، منهم من قال: حكمه حُكم ما لو دّان به بعد مبعث محمدﷺ فإن دين عيسى[عليه السلام][٧] نسخ دينهم[٨]، ومنهم من قال: هو كما لو دَان بعدَ التحريف إذ لو لم يكن مغيّراً لآمنُوا بعيسى؛ إذ تشتمل التوراة على تصديق عيسى ومحمد ﷺ[٩]. [٤٣/أ] فإن قال قائل: كأنكم تُطلِقون[١٠] كونهم محقين في التعلق بذلك الدين.

قلنا: لا، فإنهم كفره في دينهم؛ إذ موجب دينهم التصديق بمن بعدَهُم، فإذا لم يصدقوا كانوا كفره دينهم، ولكن يُعتبر الانتهاء[١١] إلى أولٍ يستند[١٢] إلى تصديق حق فإن وجدناه وكان من بني إسرائيل قطعنا بالتحليل ولم ننظر إلى ما طرأ بعد ذلك من تحريف في الأول[١٣]، وإن لم يكن من بني إسرائيل واستند إلى الدين قبل التحريف فالوجه القطع

---

(١) الأصح جواز الاكتفاء بأحدهما. انظر: الوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٥،٧٦/٨، والروضة ٤٧٤،٤٧٥/٥.

(٢) في (م): (ل ٤٣/أ).

(٣) في (م): "التدين".

(٤) شرف الانتساب والتعلق بالدين قبل التحريف، والمذهب أنهم إن دخلوا في الدين المحرف لم تحل مناكحتهم. انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر ص ٣٢٤.

(٦) في (م): "ما حكمه".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) أصح الوجهين أنه لا يناكح الذين تهودوا بعد بعثه عيسى عليه السلام ولا يقرون بالجزية.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٦ ب)، والوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٦/٨، والروضة ٤٧٥/٥.

(٩) في (م): "صلوات الله عليهما".

(١٠) في (م): "يطلبون".

(١١) في (م): "الانتماء".

(١٢) في (م): "استند".

(١٣) قال الرافعي: "ولكن كأن الأصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابراً لنقصان دخول الآباء في الدِّين =

بالجواز[١]، ومن أصحابنا من طردَ القولين كما حكيناه[٢]، وإن رجع بعدَ التحريف من[٣] أصحابنا من قطع بالتحريم[٤]، ومنهم من طردَ القولين[٥].

الفرع الثاني: الصابئون[٦] والسّامرة[٧]. نص الشافعي [رحمه الله][٨] في موضع على حل مناكحتهم وذبائحهم[٩]، ونَصّ في موضع على خلافه[١]، واتفق جمهور الأصحاب

=

بعد التحريف". العزيز ٧٧/٨، والروضة ٤٧٥/٥، وأسنى المطالب ٣٩٤/٦.

(١) أظهر الوجهين جواز نكاحها.

انظر: نهاية المطالب (١٠/ ل ٢٦ ب)، والوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٥/٨، والروضة ٤٧٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(٢) انظر: نهاية المطالب (١٠/ ل ٢٦ ب)، والوسيط ١٢٧/٥.

(٣) في (م): "فمن".

(٤) من كان أول آبائها آمن بعد التحريف فلا يجوز نكاحها على المذهب. انظر: الوسيط ١٢٧/٥، والعزيز ٧٥،٧٦/٨، والروضة ٤٧٤،٤٧٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٣/٦.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) الصابئة: صبأ من دين إلى دين إذا خَرَج فهو صابي، ثم والصابئة يدعون أنهم على دين صابي ابن شيث بن آدم، وقد اختلف العلماء في حقيقة هذه النحلة، فقيل: هي طائفة من الكفار، يقال: إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتُنسب إلى النصرانية في الظاهر، وقيل: طائفة من النصارى. وقيل: طائفة من اليهود.

انظر: المصباح المنير ٣٣٢/٢، والملل والنحل، للشهرستاني ٢٨٩/٢ وما بعدها، وتفسير ابن كثير ٨٠/٢.

(٧) السامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام، ومنهم السَّامِريُّ الذي صنع العجل وعبده، وهؤلاء أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نوف عليهم السلام وأنكروا نبوة من بعدهم، إلا نبياً واحداً بشر به موسى، وكان ظهوره قبل المسيح عليه السلام بقريب من مائة سنة، وقد اتخذوا قبلة خاصة بهم دون سائر اليهود، ولغتهم غير لغة اليهود، وزعموا أن التوراة كانت بلسانهم.

قال شيخ الإسلام: "السامرة وهم رافضة اليهود، هم في اليهود كالرافضة في المسلمين، والرافضة تشابههم من وجوه كثيرة".

انظر: المصباح المنير ٢٨٨/٢، والملل والنحل، للشهرستاني ٢٤٢/٢ وما بعدها، ومنهاج السنة النبوية، لابن تيمية ١٧٤/٥.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) معرفة السنن والآثار ١٢١/١٠ حيث قال: "ومن دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة، أكلت

=

على أن المسألة ليست على قولين، ولكن مَن قَضى بالتحريم ظن أنهم يُخَالِفُون اليهودَ فيما يُوجبُ التكفير عندهم فيلحقُون بالدهرية والزنادقة[٢]، وهم على الجُملة من طوائف اليهود والنصارى ولكنهم بينهم خلاف، فإن صح أن ذلك خلاف في أصل الدين لم يثبت لهم حُرمة[٣]، وإن صح إن ذلك اختلاف[٤] في الفروع وتعلق بما تعلق[٥] به أهل البدع من ملة الإسلام فينقدح فيه تردد؛ إذ الشيخ أبو علي طرد القولين[٦] ولم يطرد أحد من الأصحاب القولين في هذه الصورة[٧]، فأنا نقطع بتجويز مناكحة أهل البدع من ملتنا، ولا نكفرهم لأمُورٍ سمعية (منعتنا منه فكأننا نتردد في المبتدعة)[٨] من سائر الأديان؛ إذ لم يثبت لنا فيهم سَمع يُوجبُ المنع من التكفير[٩].

=

ذبيحته، وحل نساؤه.

(١) الأم ٥/ ١٠: "والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبائحهم، إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون، فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات".

(٢) الزنادقة: جمع زنديق، وهو الذي لا يتمسك بشريعة، ويقول: بدوام الدهر، والعرب تعبِّر عن هذا بقولهم: ملحد، أي طاعن في الأديان، والزنديق في عرف الفقهاء هو المنافق الذي كان على عهد رسول الله ﷺ، وهو أن يظهر الإسلام، ويبطن غيره سواء أبطن دين من الأديان أو كان معطلاً جاحداً للصانع. انظر: لسان العرب ٦/ ٩١، ومجموع الفتاوى ٧/ ٤٧١، والتعريفات الاعتقادية ص ١٩٢.

(٣) فلا تجوز مناكحتهم.

(٤) في (م): "خلاف".

(٥) في (م): "يتعلق".

(٦) وكان أبو سعيد الاصطخري والمحاملي يفتيان بأنهم ليسوا من أهل الكتاب.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٧ أ)، والوسيط ٥/ ١٢٩، والبيان ٩/ ٢٦٢، والعزيز ٨/ ٨٠، والروضة ٥/ ٤٧٦، والغرر البهية ٧/ ٤٠٣.

(٧) المذهب، وبه قطع الجمهور أن الصابئة والسامرة إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم لم يناكحوا كالمجوس، وإن خالفوهم في الفروع دون الأصول جازت مناكحتهم.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٢٧أ)، والوسيط ٥/ ١٢٩، والبيان ٩/ ٢٦٢، والعزيز ٨/ ٧٧، والروضة٥/ ٤٧٦.

(٨) في الأصل: "منعتناهم وكأنا نتردد في المبدعة" وما أثبت من (م).

(٩) وقال الإمام: "والسبب فيه أنا لم نكفر أهل البدع فينا تعلقاً بالسمع، ولم يتحقق لنا مثل هذا السمع من الأولين". نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٧ أ)، وانظر: الوسيط ٥/ ١٢٩، والعزيز ٨/ ٨٠.

الفصل الثالث: في تبديل الدين

وله صورٌ:

أحدها(١): أن يتهَوّد نصراني أو يتنصّر يهودي فهل يُقَرّ على دينه؟ قولان:

أحدهما: أنه لا يُقَر؛ لأنه استفتاح دين بعد المبعث فلا حرمة له(٢).

والثاني: أنه يقر؛ لأن الأديان سوى ديننا كلها باطلة، وإنما الممنوع أن يستجد عصمة/ بعد المبعث كالوثني يتهَوّد(٣)، إن(٤) قلنا: يقر فلا كلام، ولا يَبِين(٥) له أثر في دوام النكاح وابتدائه(٦)، وإن قلنا: لا يُقَر فندعُوه إلى الإسلام فإن أسلم كففنا عنه(٧)، وإن عاد إلى دينه الأول هل نكفّ(٨) عنه؟ قولان: (٤٣/م)

أحدهما: أنه(٩) غير مُقَرّ في الحال ولا معصوم، وهو يبتغي إثبات عصمةٍ جديدة بعد المبعث بدين باطل، وهذا هو الأصح؛ لأن عصمة دينه [٤٣/ب] انقطعت(١٠) بتركه(١١)،

---

(١) في (م): "إحداها".

(٢) لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام على الأصح.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٧ ب)، والوسيط ١٣٠/٥، والتهذيب ٣٨١/٥، والعزيز ٨١/٨، والروضة ٤٧٧/٥.

(٣) وهذا أصح عند القاضي أبي حامد والبغوي. انظر المصادر السابقة.

(٤) في (م): "فإن".

(٥) في (م): "يتبين".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٧ ب، ٢٨ أ)، والعزيز ٨١/٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠ / ل ٢٨ أ).

(٨) في (م): "يكف".

(٩) في (م): "لا لأنه".

(١٠) في الأصل انقطع، وما أثبت من (م).

(١١) وهذا أظهر عند الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٨ أ)، والعزيز ٨١/٨.

ومنهم من قال يُجعل كأنه لم يترك ولم يُبَدَّل[١] فإن قلنا: لا يُقْنَع منه بالتنصُّر أو لم يَعُد إليه ولا قَبِل الإسلام فماذا يفعل به؟ قولان:

أحدهما: أنه يقتل غيلة[٢] قتل المرتد[٣].

والثاني: أنه يلحق بمأمنه، فإن له عهداً لابُدّ من الوفاء به، كما إذا أراد الذمي أن يلتحق[٤] بدار الحرب لا يتعرّض[٥] له[٦].

والأول أصح؛ (لأن الذمي)[٧] غير ممنوع عن الالتحاق، وهذا غير مُقَرَّر على ما انتقل إليه فقد أبطل العصمة فصار كما لو أبطلها بجناية[٨]، وسنبيّن في كتاب الجزية جواز قتله إذ ذاك[٩] فتحصل من هذا أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يقنع منه[١٠] إلا بالإسلام.

والثاني: أنه يقر عليه.

والثالث: أنه يكف عنه إذا عاد إلى أول دينه وإلا فيُقْتل.

---

(١) في (م): "ينتقل". وانظر المصدرين السابقين.

(٢) في (م): "عيلة".

والغيلة:

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٨ أ)، والوسيط ١٣٠/٥، والتهذيب ٣٨١/٥، والعزيز ٨١/٨، والروضة ٤٧٧/٥.

(٤) في (م): "يلحق".

(٥) في (م): "نتعرض".

(٦) وهذا أشبه القولين فلا يقتل بل يلحق بمأمنه.

انظر: العزيز ٨٢/٨، والروضة ٤٧٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٦/٦.

(٧) في (م): "لأنه".

(٨) قال الإمام: "وهذا يناظر ما لو نقض الذمي العهد بجناية على الإسلام فإنا نقول إنه يقتل". نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٨ أ).

(٩) انظر: البسيط، كتاب الجزية، (٦/ل ٦٤).

(١٠) في (م) ساقطة.

والرابع: أنه يلحق بمأمنه.

الصورة الثانية: أن يتهَوّد وثني أو يتنَصَّر، فلا يُقَرّ عليه قطعاً ولا يثبت له حرمة ولا يقنعُ منه إلا بالإسلام؛ فإنه يُريد أن يستجد عصمة بدين باطل بعد المبعث[١].

الصورة الثالثة: أن يتوَثن اليهودي، وفيه ثلاثة أقوال مقتَضَبة مما قدمناه:

أحدها: أنه لا يقنع منه[٢] إلا بالإسلام[٣].

والثاني: (أنه يقنع منه)[٤] بالعَودِ إلى التهود[٥].

والثالث: لو[٦] تنصَّر أيضاً قنعنا به[٧].

وهذا اقتضب من قولنا: لو تَهَوّد النصراني يُقَرّ عليه، وعند هذا يَبِين[٨] ضعف هذا القول، فإن هذا تنصُّر عن توثُّنٍ، والوثني لا يُقَرّ[٩] على تنصُّره[١٠].

الصورة الرابعة: أن يرتد المسلم -والعياذ بالله- عن (دين الإسلام)[١١]، فالأديان في حقه سواء، ولا يقنع منه إلا بالإسلام[١٢]، ويمتنع نكاح المرتد ونكاح

---

(١) وهذا متفق عليه بين الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٧ ب)، والوسيط ١٣٠/٥، والتهذيب ٣٨٢/٥، والعزيز ٨٢/٨، والروضة ٤٧٨/٥.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) ولا يقر أصلاً وهذا أشبه الأقوال.

انظر: الوسيط ١٣٠/٥، والتهذيب ٣٨١/٥، والعزيز ٨٢/٨، والروضة ٤٧٧/٥.

(٤) في (م): "يقنع".

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في (م): "أنه لو".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م): "يتبين".

(٩) في الأصل "يقر" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ١٣٠/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٢٨ ب).

(١١) في (م): "الدين".

(١٢) انظر: الوسيط ١٣٠/٥، والتهذيب ٤١٥/٥، والعزيز ٨٣/٨، والروضة ٤٧٨/٥، وروض الطالب وأسنى =

المرتدّة[١]، وإذا طرأ على دوام النكاح تنجزّت الفرقة قبل المسيس[٢]، ثم إن كان منه سقط شُطِّر المهر، وإن كان منها سقط كمال المهر، وإن ارتدا معاً انقطع النكاح عندنا[٣] خلافاً[٤] لأبي حنيفة[٥]، وفي المهر وجهان:

أحدهما: أنه يبقى الشطر لوجود السبب في الزوج[٦].

والثاني: يسقط لوجوده منها أيضاً[٧]، وسيأتي نظائر ذلك في الخلع[٨]، فأما إذا كانت الردة بعد المسيس لم تتنجز الفرقة عندنا بل يتوقف مقدار العدة، فإن عاد إلى الإسلام استمر العقد وإلا تبيّن وقوع البينونة بنفس الردّة[٩]، ثم المنصوص أن المسمى لا يسقط فإنه تقرّر بالوطء وجرى الانفساخ [٤٤/أ] بمعنى[١٠] طارئ[١١]، وفيه قول آخر أن المسمى

=

المطالب ٣٩٧/٦.

(١) انظر: الوسيط ١٣٠/٥، والعزيز ٨٣/٨، والروضة ٤٧٨/٥.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: الوسيط ١٣١/٥، والتهذيب ٤١٨/٥، والعزيز ٨٣/٨، والروضة ٤٧٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩٧/٦.

(٤) في (م): نهاية (ل ٤٤ ب).

(٥) فعنده إذا ارتدا معاً ثم أسلما معاً فهما على نكاحهما.

انظر: بداية المبتدي والهداية وشرح فتح القدير ٤٣٠،٤٣١/٣، والمبسوط ٤٩/٥، والبناية ٧٩٤/٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ أ)، والتهذيب ٤١٨/٥، والعزيز ٢٨٩،٢٩٠/٨.

(٧) وهو الأصح. انظر المصادر السابقة.

(٨) انظر: ص ٦٥٤ ، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ أ).

(٩) وهذا هو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦ ب)، والتهذيب ٤١٥/٥، والعزيز ٨٣/٨، والروضة ٤٧٨/٥.

(١٠) في (م): "لمعنى".

(١١) إذا كان الردة من الزوج فالمسمى بعد الدخول لا يسقط قولاً واحداً وإن كانت الردة من الزوجة فالمسمى لا يسقط أيضاً، وهو ظاهر النص وإليه مال الجماهير. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ ب)، والتهذيب ٤١٨/٥.

يسقط؛ لأن حكم الانفساخ في العقود ارتداد العوضين كما إذا جرى فسخ[١] النكاح بالعُيوب، فإن المنصوص أن المسمى يسقط فيه بعد المسيس وقبله[٢]، ثم يجب على الزوج مهر المثل[٣]، ويبقى وراء هذا إشكال فيما إذا ارتدّت بعد المسيس؛ فإنها فوتت على الزوج الاستحقاق فهي حَرِيَّة[٤] بأن يُغَرِّمها شيئاً[٥] لا أن يَغْرم لها[٦]، وقد نبّهنا على هذا الإشكال في مآخذ الخلاف ذكرناه[٧] في مسألة شهود الطلاق إذا رجعوا.

فرع: يلحق[٨] بالباب، وهو أن المتولِد من يهودي ومجوسي هل تحل[٩] مناكحته وذبيحته؟ فيه قولان:

أحدهما: التحريم، تغليباً له ونظراً إلى المحرّم[١٠].

والثاني: النظر إلى الأب وتغليب جانب النسب[١١]، والأحكام منقسمة في الأولاد، فقد ينظر إلى الأب، وقد ينظر إلى الأم، وقد يكتفي بأحدهما[١٢]، وسيأتي

---

(١) في (م): "انفساخ".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ ب).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (م): "جديرة".

(٥) في (م): "شيء".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ أ،ب).

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في (م): "يلتحق".

(٩) في (م): "يحل".

(١٠) وهو أصح القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ أ،ب)، والوسيط ١٣١/٥، والعزيز ٨٤/٨، والروضة ٤٧٩/٥.

(١١) فتحل مناكحته؛ لأن الانتساب للأب والأب كتابي. انظر المصادر السابقة.

(١٢) إن كانت الأم هي الكتابية لم يحل قطعاً. انظر: الأم ٤٧٩/٥.

ذلك في مواضعه[١].

ثم قال القفال: هذا فيه إذا لم يبلغ المتولد، فإن بلغ المتولد وتمجّس فحكمه حُكم المجُوس ولا منع مِنه[٢].

قال الإمام: يحتمل أن يقال: إذا جعلناه يهودياً نظراً إلى أبيه وكان يهودياً فنمنعه من التمجس إذا منعنا الانتقال من دين إلى دين[٣].

وقد[٤] تم الغرض من هذا القسم أعني قسم الموانع، وهذا:

(١) في (م): "مواضعهما". انظر: البسيط، كتاب الجزية (٥١/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ ب)، والوسيط ١٣١/٥، والعزيز ٨٥/٨، والروضة ٤٧٩/٥.:

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ ب).

(٤) في (م): "وقد".

بابُ نكاح المشركات

ذكرناه في هذا المقام؛ لأن مسائلها تتشعب[١] من الأصول المقدمة في الموانع، ومقصود الباب يحصره فصُول:

الفصل الأول: في حكم إسلام المشرك على امرأة واحدة أو على نسوة

ويُفَصِّل[٢] القول فيه: إنه إذا أسلم وأسلمت زوجته معه استمر النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده[٣]، وإن أسلم وتخلفت نظر، فإن كانت كتابيّة استمر/ نكاحه عليها، ولا (٤٤/م) حاجة إلى (إسلامها)[٤]، وإن كانت وثنيةً أو مجوسية نظر فإن جرى قبل المسيس انبتَّ النكاح، وإن كان بعده توقف على انقضاء العدة، فإن ساعدت قبل مضيها استمر النكاح، وإن (أصرت)[٥] حتى انقضت العدة تبيّن انقطاع النكاح من وقت الاختلاف، وتبيّن[٦] وقوع الاعتداد بعدتها؛ فإنها تلبست بها كما بانت بالاختلاف[٧]، فأما إذا أسلمت وتخلف الزوج، فإن كان قبل المسيس [٤٤/ب] انبتَّ النكاح، وإن كان بعد المسيس توقف

---

(١) في (م): "اتشعبت".

(٢) في (م): "وتفصيل".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٦ أ).

(٤) في الأصل: "إسلام" وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(٥) في الأصل: "أخَّرت" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "ونتبين".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٦ أ)، والعزيز ٨٦/٨، والروضة ٤٨٠/٥.

على[١] انقضاء العدة كما ذكرناه في (جانبها)[٢]، والقول الوجيز أن أثر[٣] الإسلام كأثر الردّة إلا أنهما لو توافقا على الردة كان كما لو انفرد أحدهما، وهاهنا لو توافقا على الإسلام استمرّ النكاح[٤]. هذا كله إذا أسلم على العدد الشرعي، فأما إذا أسلم على ما فوق الأربع فالإسلام يقتضي دفع الزائدات[٥]، وعلى الزوج الاختيار للعَدَد الشرعي لا على فرق بين أن يكون العقد في الشرك ورد عليهن دفعة واحدةً (أو في)[٦] دفعات[٧].

وقال أبو حنيفة: ينظر إلى شرط الشرع فإن نكح أوّلاً أربعاً ثم زاد فالأوائل مُتعيّنات، وإن جمع المِلْك[٨] في عُقدَة فالكل باطل[٩]، والقياس ما قاله؛ إذ طرآن التحريم هاهنا يضاهي طرآن التحريم بين زوجتي الرجل بإرضاع امرأة واحدة أياهُمَا في الصغر، وإثبات الأخوّة بينهما، فلا يتخير الرجل بل يتدافعان، وهذا على أصل الشافعي أوقع؛ لأنه يرى استتباع الكفار في عقائدهم؛ ولذلك لا يوجب الضمان بإراقة خمورهم، ولكن معتمد الشافعي أحاديث هي نصوص على ما نقلناه في مآخذ الخلاف، فاعتقد الشافعي هذا رُخصة (وتخفيفاً وترغيباً)[١٠] للكفار في الإسلام، وترك القياس بالحديث، وما ذكرناهُ يجري في الجمع بين أختين فإنه يختار إحداهما إذا أسلم وأسلمتا سواء عقد عليهما في عقدين أو

(١) في (م): "إلى".

(٢) في الأصل: "جانبه" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل٣٥ب)، والعزيز ٨/٨٦، والروضة ٥/٤٨٠.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٦ أ)، والعزيز ٨/٨٦، والروضة ٥/٤٨٠.

(٥) في (م): "الزيادات".

(٦) في (م): "وفي".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٦ أ).

(٨) في (م): "الكل".

(٩) انظر: المبسوط ٥/٥٣.

(١٠) في الأصل: "وترغيباً" وما أثبت من (م).

في عقد واحد[(١)]، ولو أسلم الرجل وأسلمت بعض نسوته، وتخلفت[(٢)] الباقيات فيُنتظر إسلامهن في العدة بعد المسيس، فإن أسلمن احتاج إلى الاختيار إذا زاد العدد وإن أصررن وكانت[(٣)] المسلمات دون الأربع تعيَّن[(٤)] النكاح[(٥)] فلا حاجة إلى الاختيار[(٦)] واستتمام[(٧)] الغرض من هذا الفصل بالتنبيه على أصلين تستند إليهما مسائل الباب في معرض الجواب عن السؤال الأول.

فإن قال قائل: أقررتم[(٨)] المشرك على نكاحِه ولم تطالبوه بشرائط الإسلام في عقده الذي عقده، وقطعتم النظر عنه أفتطلقون القول بصحة أنكحتهم وإن لم توافق شرائط الإسلام إذا اعتقدوها صحيحةٌ اتباعاً لعقدهم[(٩)]؟ أم تحكمون بفسادها ثم تقررون عليها؟ أم تعرضون عنها قبل الإسلام وتحكمون بصحتها بعد الإسلام[(١٠)]؟.

قلنا: هذه احتمالات ثلاثة صار إلى كل واحد منها صائر فأما الحكم بفساد أنكحتهم [٤٥/أ] وإن كان مشهوراً فهو باطل قطعاً[(١١)] فإنا نقرّرُهم بعد الإسلام فالتقرير

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٣٦،٣٧).

(٢) في (م): "وخلف".

(٣) في (م): "وكان".

(٤) في الأصل (تعيَّن تغيير) وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "للنكاح".

(٦) في (م): "اختيار". وانظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٦ ب).

(٧) في (م): نهاية لوحة (٥٤/أ).

(٨) في (م): "قررتم".

(٩) النكاح الجاري بين الكفار في حال الكفر محكوم بصحته في الصحيح من الأوجه.

انظر: الحاوي الكبير ٣٥٠/١١، والبيان ٣٢٩/٩، والعزيز ٩٧/٨، والروضة ٤٨٦/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٣٩ أ).

(١١) قال الإمام: "وهذا ساقط خارج عن قاعدة المذهب".

نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٨ أ)، وانظر: الوسيط ١٣١/٥، والبيان ٣٢٩/٩، والعزيز ٩٧/٨، والروضة ٤٨٦/٥.

والحكم بالفساد أطلاقان متناقضان، كيف وقد حَصَّل الشافعي التحليل بوطء الذمي مع أن الأصح أنه لا يحصل بالوطء في النكاح الفاسد! وحَصَل للذمي الإحصان [في قصة رجم اليهوديين[١] كما ذكرناه في شرائط الإحصان][٢] كيف وهذا يَجُرُّ إلى أن لا نوقع (طلاقهم)[٣] ولا يتجاسر عليه فقيه![٤] ثم هذا القائل إن حَكمَ بفساد نكاحهم وإن وافق شرط شرعنا فقد أبعد؛ إذ لا خلاف في صحة بياعاتهم ومعاملاتهم، وإن صَحّح ذلك وأفسدنا[٥] ما يخالف شرعنا، فإذا نكح أختين في عقدين ثم (أسلم فليتخير)[٦] الأولى فإن نكاحها صحيح دون نكاح الثانية، وقد أمر رسولُ الله ﷺ فيروز[٧] الديلمي[٨] وقد أسلم على أختين [وقال][٩] (**أختر أيتَهُما شئت**)[١٠]، ولم يستفصل حال العقد، فبطل هذا

---

(١) قصة رجم اليهوديين أخرجها البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الرجم في البلاط، ص ١١٧٤ رقم ٦٨١٩ من حديث ابن عمر.

(٢) ساقط من الأصل، وأثبت من (م).

(٣) في الأصل: "طلاقهن" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٨ أ)، والوسيط ١٣٦/٥.

(٥) في (م): "وأفسد".

(٦) في (م): "أسلما فلتتعين".

(٧) في الأصل: لفيروز وما أثبت من (م).

(٨) هو: أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن، فيروز الديلمي، ويقال: ابن الديلمي، من فرس صنعاء، وهو الذي قتل الأسود العنسي، وممن وفد عليه صلى الله عليه وسلم، وكانت وفاته في خلافة عثمان رضي الله عنهما.

انظر: الاستيعاب ٣٢٩/٣، وأسد الغابة ٣٩٣/٤، والإصابة ٢٩٠/٥.

(٩) الزيادة من (م) ويقتضيها السياق.

(١٠) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، ص ٣٤٠ رقم٢٢٤٣، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده اختان، ص ٢٦٨، رقم١١٣٠،١١٢٩، وقال: حديث حسن، وأخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، ص ٣٣٨ رقم ١٩٥١،١٩٥٠، والحديث حسنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود، ص٣٤٠.

المذهب.

الاحتمال[١] **الثاني**: إن إطلاق القول ببطلان نكاحهم لا وجه له كما سبق، ولا سبيل إلى إطلاق القول بالصحة؛ فإن ذلك مخالفة للشرع[٢] فنعرض عنهم ونتوقف في أمرهم، ثم نحكمُ عند الإسلام بالصحة تخفيفاً وترغيباً (إذا أمكن التقرير)[٣] وإن زاد العدد تبيّن[٤] فساد النكاح في الزائدات[٥] من الأصل، وصحته في الباقيات من الأصل، وهذا أقرب من الأول، وإليه ميل ابن[٦] الحداد[٧].

الاحتمال الثالث: إطلاق القول بصحة أنكحتهم؛ فإنهم[٨] ليسوا مؤاخذين بتفصيل شرعنا، ويشهد له التقرير عند الإسلام، وحصُول الإحصان، وغير ذلك[٩]، وهذا مقام[١٠] فيه إشكال / ووجهُ الإشكال منعُ الشرع أيانا عن الجري [على القياس][١١] (فلو تمكنا)[١٢] منه لحكمنا بحكم شرعنا عليهم، ولكن التقدير على اختلاف الأحوال يناقضُ (٤٥/م)

(١) في (م): "لاحتمال".

(٢) في (م): "الشرع".

(٣) في (م): "إذ أمكن له التقدير".

(٤) في (م): "فتبين".

(٥) في (م): "الزيادات".

(٦) في (م): "بن".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٧ ب)، والوسيط ١٣٦/٥، والبيان ٣٢٩/٩، والعزيز ٩٧/٨، والروضة ٤٨٧/٥.

(٨) في (م): "وأنهم".

(٩) وهذا أصح الأوجه. نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٧ ب)، والوسيط ١٣٦/٥، والبيان ٣٢٩/٩، والعزيز ٩٧/٨، والروضة ٤٨٦/٥.

(١٠) في (م): "نظام".

(١١) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "ولو مكنا".

ذلك ففي[١] هذا اختبط الناظرُون[٢]، ثم بني أصحابنا على هذا أمر المهر والطلاق، وقالوا: إذا قضينا بالفساد فلا مهر (للتي يدفع)[٣] الإسلام نكاحها[٤]، وكذلك إذا توقفنا[٥] فإنا نتبين عند رفع الإسلام الفساد من الأصل[٦]، وكذلك إذا طلَّق زوجته ثلاثاً وأسلم لم يفتقر إلى محللٍ إن أرادَ نكاحها إذا قضينا بالفساد[٧]، وقد قدمنا أن قول الفساد باطل قطعاً فلا[٨] ينبغي أن نفرع[٩] عليه.

قال ابن[١٠] الحداد: إذا نكح أختين في الشرك وطلق كل واحدة ثلاثاً ثم أسلم وأسلمتا خيّرناه بينهما (فإن اختار واحدة)[١١] تعينت للنكاح، ونفذ الطلاقُ [٤٥/ب] عليها، وافتقر[١٢] إلى محلل، وتَعيَّنت الثانية التي لم يختَرها للفراق بدفع الإسلام إياها، ولها نصف المهر إذا جَرى الإسلام قبل المسيس من الزوج[١٣].

قال الشيخ أبو علي: إن حكمنا بصحة أنكحتهم[١٤] فقد نفذ الطلاق فيهما

---

(١) في (م): "وفي".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٧ ب).

(٣) في (م): "للذي يرفع".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٨ أ)، والعزيز ٨/٩٨.

(٥) في (م): "تواقفنا".

(٦) انظر: العزيز ٨/٩٧، والروضة ٥/٤٨٧.

(٧) انظر: العزيز ٨/٩٧، والروضة ٥/٤٨٧.

(٨) في (م): "ولا".

(٩) في (م): "يفرع".

(١٠) في (م): "بن".

(١١) في (م): "فإذا اختار".

(١٢) في (م): "وافتقر فيها".

(١٣) انظر: الوسيط ٥/١٣٧، والعزيز ٨/٩٩.

(١٤) في (م): "انكحته".

جميعاً ولا[(١)] حاجة إلى الاختيار، وإن حكمنا بالفساد لم ينفذ الطلاق فيهما جميعاً، وإن توقفنا فيخيّر فإذا اختار إحداهما تبيَّن صحة النكاح ونفوذ الطلاق (فيهما، وافتقر فيهما)[(٢)] إلى محلل واندفعت الثانية بالإسلام؛ لأنه احتاج إلى اختيار الثانية[(٣)]، وظهر أثر اختياره في تصحيح نكاحها بتنفيذ[(٤)] الطلاق عليها، فتندفع[(٥)] الأخرى فيستقيم مذهب ابن[(٦)] الحداد على هذا الاحتمال إلا أنه لا وجه لقوله لها نصف المهر؛ إذ مساق مذهبه يبين[(٧)] اندفاع نكاحها من الأصل[(٨)]، فإن قيل: إذا فرّعتُم على ظاهر المذهب وهو صحة أنكحتهم، فلو طلب كافرٌ منا أن نفرض النفقة لأختين هما تحته[(٩)].

قلنا: قال الإمام: الوجه القطع بالامتناع من ذلك[(١٠)] وإن كان فيه امتناع؛ لأن ذلك يُوجِبُ أن (يزوج الأختين منهم)[(١١)] بالولاية العامة إذا التمسوه وذلك بعيد في الدِّين[(١٢)]، ولكن لا نترك[(١٣)] عقودهم صحيحة فيما بينهم (ولا ننتهي نحن على حكمها في الحال؛ لأن حُكمهم)[(١٤)] على خلاف الشرع، وهذا يكاد يقوِّي قول التوقف

---

(١) في (م): "فلا".

(٢) في (م): "فيها وافتقر فيها".

(٣) انظر: الوسيط ١٣٧/٥، والعزيز ٩٩/٨، والروضة ٤٨٨/٥.

(٤) في الأصل: "في تنفيذ" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "فتنافع".

(٦) في (م): "بن".

(٧) في (م): "نبين".

(٨) انظر: الوسيط ١٣١/٥، والعزيز ٩٩/٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٨ أ).

(١٠) فلا يفرض لهما نفقة.

(١١) في (م): "تزوج الأختين منه".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٨ أ).

(١٣) في (م): "كأنا نقول".

(١٤) في (م): "وإلا تبينا نحن حكمنا به في الحال لأجلهم".

أو قول الفساد، ولاشك في أنهم لو نكحوا بغير ولي ولا شهود، فنفرض النفقة، ولا ننظر إلى ما سبق؛ إذ لا مفسد في الحال بخلاف الجمع بين الأختين، ولاشك في أنا لا نفرض النفقة لِمُحَرَّم لقيام المفسد[١]، وسنذكر تفصيل ذلك في أحكام ترافع الكُفار إلينا[٢] فهذا أحد الأسئلة، وقد انكشف به أصل من أصول الباب.

السؤال الثاني: فإن قال قائل: هل تنظرون في الحُكم بالصحّة والفساد وفي التقرير إلى اعتقادهم فساد العقود أو لا[٣]، الجوابُ: أنا ننظر في التقرير على العقود إلى اعتقادهم حتى لو أَجْبر الأب في غير محل الإجبار وجرى الإسلام فيقرر ولا يثبت الخيار للمزوجة، ولو جرى النكاح من غير صداق وكانوا يعتقدون[٤] أن الصداق لا يثبت بالمسيس أيضاً فلا يثبت الصداق وإن جرى في الإسلام، وإن اعتقدوا ثبوت الصداق مع التفويض [٤٦/أ] أثبتناه[٥]، وتمام الجواب بالنظر في مسائل ثلاثة:

إحداها[٦]: أنه لو أسلم واحد على امرأة وكان يُسافح بها مع اعتقاد السفاح فلا يقرّر، فلو اغتصب[٧] واحد امرأة واستولى عليها واعتقد ذلك نكاحاً، قال القفال: لا نقرهم[٨] إذ لابد من صيغة عقد. هكذا نقلَهُ الصيدلاني، ثم اختار خلافه[٩]، وهو القياس؛ لأن إقامة الفعل مقام القول ليس فيه إلا اختلال (بشرط)[١٠] فهو كشرط

---

(١) كما لو طلبتْ نفقةً في نكاح المحارم. انظر: الوسيط ١٤٠/٥، والعزيز ١٠٥/٨.

(٢) انظر: ص ٣٤٣ .

(٣) في (م): "أم لا".

(٤) في الأصل: لا يعتقدون، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ١٣٣/٥، والعزيز ٨٩،٩٠/٩، والروضة ٤٨٢/٥.

(٦) في (م): "أحدها".

(٧) في (م): "غصب".

(٨) في (م): "يقررهم".

(٩) بأنهم يُقَرَّرون. انظر: الوسيط ١٣٤/٥.

(١٠) في الأصل: "شرط" وما أثبت من (م).

الولي والشهود[١].

والثانية[٢]: النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً أقررناهم عليه، وإن اعتقدوه مؤقتاً فلا تقرير، وإن تعيّنت[٣] مُدَّة فإن التأقيت لا وجه له، والتكميل على خلاف اعتقادهم بعيد[٤].

الثالثة[٥]: إذا أسلموا على عقد أعتقدوه فاسداً فتردد[٦] فيه الشيخ أبو محمد، قال الإمام إن[٧] كنا نعتقد فساده أيضاً[٨] فيبعد التقرير، وإن اعتقدنا صحته فيظهر التقرير إلا أن هذا إعراض [عن اعتقادهم][٩]، وذلك يُلزم تقديم الأخت السابقة في النكاح، ويحتمل[١٠] رد الأمر إلى اعتقادهم[١١].

السؤال الثالث: فإن قال قائل: التقرير على النكاح عند الإسلام حُكمه حُكم الابتداء أو حُكم استدامه النكاح؟.

قلنا: أطلق الأصحاب قولين مستنبطين من معاني كلام الشافعي [رحمه الله][١٢]:

---

(١) الصحيح التقرير. انظر: الوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٠،٩١/٨، والروضة ٤٨٢،٤٨٣/٥.

(٢) في (م): "الثانية".

(٣) في (م): "بقيت".

(٤) انظر: الوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٠/٨، والروضة ٤٨٢/٥.

(٥) في (م): "والثالث".

(٦) في (م): "تردد".

(٧) في (م): "وإن".

(٨) في نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٣ ب): "إذا كان فاسداً في ديننا أيضاً".

(٩) ما أثبت من (م) وهو ساقط من الأصل.

(١٠) في (م): "فيحتمل".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٣ ب)، والوسيط ١٣٤/٥.

(١٢) في (م) ساقطة.

(**أحدهما**: وهو الصحيح)[١] أن حُكمه حُكم الدوام؛ لأنه تقرير على نكاح سابق[٢].

والثاني: أن حُكمه حُكم الابتداء[٣] بدليل أنه لو أسلم على أمة / وكان موسراً وكان (٤٦/م) تحته حُرّة يندفعُ نكاح الأمة[٤]، ولا يعتبر في دوام نكاح الأمة فقد اليسار وعدم الحُرّة إلا على مذهب المزني. فدل أنه مشتبه[٥] بالابتداء[٦]، وسنذكر السبب[٧] في اعتبار اليسار والحُرّة في الفصل الذي يلي هذا، وقد تمّ الغرض[٨] من هذا الفصل[٩] وانكشف الغطاء عن أمهات القول في نكاح المشركات.

الفصل الثاني: فيما يقترن من المفسدات بحالة الإسلام

وضابط القول فيه أنه إذا اقترن بحالة الإسلام مانع يمنع(من ابتداء العقد فيمتنع)[١٠] التقرير، ويخرج على هذا زيادة العدد فإنه يمنع الابتداء فلا يقرّرعلى الزيادة بل يخير[١١]،

---

(١) في (م): "أحدها وهو الأصح".

(٢) قال الغزالي في الوسيط ١٣٦/٥: "والصحيح أنه مردَّد بينهما لا يتمحض فيه أحد الحكمين".

(٣) على أظهر القولين عند الأصحاب. العزيز ٨٢/٨، والروضة ٤٨٣/٥.

(٤) انظر: الوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٤/٨، والروضة ٤٨٣/٥.

(٥) في (م): "مشبه".

(٦) لم أجد ما ذكره المؤلف منسوباً للمزني، بل ما ذكره المؤلف في صحة نكاح الأمة من الشروط هو المذهب، وذكر الماوردي عن أبي ثور من أن الشرط في صحة نكاح الأمة معتبر في ابتداء العقد عليها، وليس بمعتبر في استدامة نكاحها. انظر: مختصر المزني ص ١٨٤، والحاوي الكبير ٣٦٤/١١، والوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٤/٨، والروضة ٤٨٣/٥.

(٧) في (م): "السر".

(٨) في (م): "العرض".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "الابتداء فيمنع من".

(١١) انظر: التعليقة، للقاضي أبي الطيب (٧٨/٧ أ)، والتهذيب ٣٩٢/٥، والبيان ٣٣٣/٩، والعزيز ١٠٦/٨، والروضة ٤٩٣/٥، والأنوار ٦٩/٢.

ويخرج عليه المِحْرَم، (فلا يقرر)[١] عليه بحال[٢]، ويخرج عليه ما لو نكح في [٤٦/ب] العدّة أو بشرط الخيار ثم أسلم قبل انقضاء العدّة فيهما [فلا تقرير][٣]، ويخرج عليه أنه لو نكح بغير ولي (وشهود أو شرط)[٤] فاسد لم ينعطف على ما سبق، وتقرر العقد في الحال[٥]، واستثنى صاحب التقريب عن هذا الضابط مسألتين:

إحداهما: أنه لو أسلم أحدُهما وأَحْرَمَ قبل إسلام الثاني جاز الاختيار مع أن هذا يمنع الابتداء[٦].

والثانية: أن المرأة لو وُطئت بالشبهة فشرعت في العدّة فأسلما قبل انقضاء العدة جاز التقدير، ولا يُنْشأ النكاحُ على هذا [الوجه][٧]، وما قاله صاحب التقريب [صحيح][٨]؛ لأن الإحرام والعدة لو طرآ على نكاح مسلم لم يقطع فإذا طرآ على نكاح مشرك فبان لا نؤاخذهم به أولى مع بُعدِهم عن المطالبة بشرائط شرعنا، وليس هذا كالعِدّة المقارنة؛ فإن ذلك فساد اقترن بأصل العقد وبقي إلى الإسلام فلم يجد طريقاً في التقرير[٩]، والمشكل على هذا الاستثناء أنه لو أسلم الحُر على أمة وهو موسر بيسار طاريء بعد

---

(١) في (م): "ولا تقرير".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٣ ب)، والتعليقة، لأبي الطيب (٧/ ٨٠ ب).

(٣) لم تَرِد في الأصل، وما أثبت من (م). انظر: العزيز ٩١/٨، والروضة ٤٨٢/٥.

(٤) في (م): "ولا شهود أو بشرط"

(٥) انظر: العزيز ٨٩/٨، والروضة ٤٨٢/٥.

(٦) وهو أظهر القولين، واختاره أكثر الأصحاب.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٣٩)، والتهذيب ٤١٣/٥، والبيان ٣٣٨/٩، والعزيز ٩٣/٨، والروضة ٤٨٤/٥.

(٧) لم تَرِد في الأصل، وما أثبت من (م)، والمذهب في المسألة جواز استدامة النكاح.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٣٩ أ)، والوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٢/٨، والروضة ٤٨٤/٥، والغرر البهية ٤٢١/٧.

(٨) لم تَرِد في الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٩).

النكاح أو مُقَارن اندفع نكاح الأمة، وطرآن[١] ذلك لايقطع نكاح المسلم،، وكذلك لو أسلم على حُرّة وأسلمت الحُرّة ثم ماتت الحُرّة ثم أسلمت الأمة،لم يجز له اختيارُ الأمة واندفع نكاحها بوجود الحُرّة حالة الإسلام[٢]، (ولما نظر)[٣] القفال إلى هذا الإشكال خالف صاحب التقريب في الاستثناء وطردَ القياس، ومنعَ الاختيار في الإحرام وعدة الشبهة على ما حَكاهُ بعض النَّقَلة عنه وإن لم ينقله الصيدلاني[٤] مع شدة اعتنائه بنقل خواصه[٥]، ونقل القفال نصاً عن الشافعي ما يوافق قوله في الردّة، (وهو أنه إذا أسلم أحدهما وارتد[٦] ثم أسلم الثاني امتنع الاختيار، وإن كانت الردة في الدوام لا تقطع)[٧] قال الإمام: الصحيح ما قاله صاحبُ التقريب[٨]، أما مسألة الردَّة فالفرق بَيِّن؛ لأن الردَّة تُنَجِّز الفرقة على الجملة، وحيث يتوقف فيتبين استناد الفراق فهو جديرٌ[٩] بالمنع من الاختيار بخلاف العدّة[١٠] والإحرام؛ ولذلك يجوز رجعتهما ولا يجوز رجعه المرتدة[١١]، أما مسألة الأمة فالفرق بينها وبين العدة والإحرام مشكل[١٢] وينضم إليه إشكالان آخرانِ [٤٧/أ]:

---

(١) طرآن عدة الشبهة والإحرام لا يقطع النكاح بخلا اليسار الطارئ. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٣٩ ب)، والوسيط ١٣٤/٥، والعزيز ٩٤/٨.

(٢) انظر: الوسيط ١٣٥/٥، والتهذيب ٣٩٩/٥، والعزيز ٩٥/٨، والروضة ٤٨٥/٥، والغرر البهية ٤٢٣/٧.

(٣) في (م): "ولما لم ينظر لم ينظر".

(٤) نهاية (٤٧ أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٣٩ب ، ٤٠أ)، والوسيط ١٣٥/٥.

(٦) في (م): "فارتد".

(٧) الأم: ٥٤،٥٥/٥،وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٠أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٠ أ).

(٩) في (م): "جائز".

(١٠) في (م): "المعتدة".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٠)، والوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٤/٨.

(١٢) والفرق بين الردة وبين الإحرام والعدة أن منافاتها للنكاح أشد، فإنها تقطع النكاح في الجملة وهما لا يقطعانه، وكذلك لم يجز الرجعة في الردة وجازت في الإحرام على الأظهر، شرح الحاوي الصغير، ص١٠٦٩، =

أحدهما: أن الصيدلاني قطع القول في النقل بأنه لو بقيت العدّة المقارنة حتى أسلم أحدهما ثم زالت العدة وأسلم الثاني امتنع التقرير، وكفى اقتران المفسد بإسلام أحدهما وإن انعدمَ عند الاجتماع[١]، وبمثله لو أسلمَ على أمة وتخلفت الأمة وهو موسر ثم أعسرَ وأسلمت[٢] الأمةُ جاز التقرير[٣]، فلابد من ابتداء فارق بين اليسار في حق الأمة وبين العِدّة.

والثاني أنه إن أسلم على حُرّة وأمة[٤] وأسلمت الحُرّة وتخلفت الأمة ثم ماتت الحُرّة وأسلمت[٥] الأمة امتنع الاختيار، وهذا أيضاً لم يختلفوا فيه[٦] فاكتفي بوجود الحُرّة عند إسلام أحدهما في دفع الأمة، ولا يكتفي في اليسار به مع أن فقد الطول وفَقْد الحُرّة يجريان في نكاح الإماء مجراً واحداً[٧]، فهذه الفروق ثلاثة يغمض مَدرَكها، وعلى الناظر إمعانُ النظر فيها، وغاية ما قرره الإمام أن نكاح الأمة في حق الكافر ليس متقيداً بشرط فقْد الطَول[٨]، فإن اشتراطه مأخوذ من الكتاب وهو خطاب مع المؤمنين بدليل سياق الآية؛ ولأن الكافر لا يجب عليه أن ينظر لولده ويعصمه عن الإرقاق، وهو[٩] مع أولاده عُرضة

=

وانظر: العزيز ٩٤/٨.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٠ب)، والوسيط ١٣٥/٥.

(٢) في (م): "فاسلمت".

(٣) في (م): "التقدير"، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٠ ب)، والوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٥/٨.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "فأسلمت".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤١ أ)، والوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٥/٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤١ أ)، والوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٥/٨.

(٨) في (م): "طول الحرة".

(٩) في (م): "فهو".

الرقّ؛ فلذلك لم يفترق[١] اليسار بين أن يُطرأ وبين أن يُقارن[٢]، وإنما ينظر إلى حالة الاجتماع في الإسلام[٣]، وكأنَّ الشرط لما حُطَّ عن الكافر في أوّل العقد نُقل[٤] إلى حالة الإسلام فاعتبر وجوده ثم لا يمتنع إلا بوُجُوده عند الاجتماع بخلاف وجود الحُرّة؛ فإنه يكفى وجودها عند/ إسلام الأول؛ لأن اعتبار عدم الحُرّة أكد بدليل أنه لو وجد[٥] طَول رتقاً حل له نكاح الأمة ولو كان تحته رتقاً لم يحل له (٤٧/م) نكاح الأمة[٦].

هذا ما تكلَّفه، والإشكال قائم بعده، ولا يخفى تقريره لمن تأمله فلم أُطَوِّل الكلام به، وأما القفال فقد تخلَّصَ من الفرق الأول وهو الفرق بين اليسار والإحرام ولكن يبقى عليه الإشكال في المسألتين الأخيرتين، وحُكي عن أبي يحيى البلخي[٧] أنه اكتفى بوجود اليسار عند إسلام أحدهما، ولم يعتبر في دفع النكاح وجوده واستمراره إلى حالة الاجتماع [حتى قال: لو كان موسراً عند الإسلام ثم أعسر عند الاجتماع][٨] لم[٩] يقّرر عليه، ولو كان معسراً ثم أيسر حالة الاجتماع قرر عليه؛ لأنه إذا اعتبر تلك الحالة [٤٧/ب] فما بعد ذلك طارئ[١٠] والصائر إليه يُكفى مؤونة[١١] الفرق.

---

(١) في (م): "يفتقر".

(٢) في (م): "يقارق".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤١).

(٤) في (م): "انتقل".

(٥) في (م): "وجود".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤١ ب)، والعزيز ٩٦/٨.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "فلم".

(١٠) نهاية المطلب (١٠/ ل   )، والوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٥/٨، ٩٦.

(١١) في (م): "مؤنة".

الثاني: الفرق بين بقية العدّة المقارنة إذا اقترنت بإسلام أحدهما دُونَ الآخر فقد قطع الصيدلاني بالاكتفاء به[١] في المنع، وقطع بنقيضه في اليسار، وأبو يحيى البلخي كفى نفسه تلك المؤونة[٢] بما ركبه[٣].

الفصل الثالث: فيما إذا أسلم الرجل على امرأة وابنتها

فإن كان[٤] دخل بهما فهُما مُحَرَّمتان، ومَحْرَمان فلا تقرير عليهما إذا وطئ كل واحدة بالشبهة تحرم[٥] الثانية، وتثبت المحرمية[٦]، وإن لم يكن دخل بهما فقد نقل المزني أنه يتخير بينهما إذ لا سبيل إلى الجمع[٧]، ثم قال في موضع آخر بتعَيُّن البنت للإمساك والأم للتحريم، واختار هذا القول[٨]، (وبني الأصحاب)[٩] القولين على أن أنكحة الشرك هل لها حُكم؟ وهذه الصيغة فاسدة[١٠] فأنا بينا أن إسقاط الحُكم مُطلقاً لا

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "المؤنة أيضاً".

(٣) الوسيط ١٣٥/٥، والعزيز ٩٦/٨.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "تحريم".

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٨٤، ونهاية المطلب(١٠/ ل ٤٣ب)، والحاوي الكبير١١/ ٣٦٠، والعزيز ١٠٧/٨.

(٧) مختصر المزني ص ١٨٤، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٤٣ ب).

(٨) وإليه ذهب أبو علي والصيدلاني والإمام، والبغوي، وهو أظهر القولين عند أكثر الأصحاب. انظر: مختصر المزني ص ١٨٤، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٤٣ ب)، والحاوي الكبير ٣٦٠/١١، والتهذيب ٣٩٦/٥، والبيان ٣٤١/٩، والعزيز ١٠٧/٨، والروضة ٤٩٣/٥-٤٩٤.

(٩) في (م): "وابنى أصحابنا".

(١٠) قال في نهاية المطلب (١٠/ل ٤٤ أ): "وإن قلنا: لا حكم لنكاح الشرك يتخير منهما، هكذا نقل الصيدلاني وغيره مما يوثق بنقله، وهذا على هذه الصيغة فاسد، فإنه لم يصر مُحقِّق على قوله، فلا تعويل إلى أن نكاح الشرك لا حكم له".

وجه له فيبتني[١] على القولين في أَنَّا نحكم بالصحة (أو نتوقف إلى الإسلام)[٢] ونُعرض في الحال. فإن حكمنا بالصحة فقد صادف الإسلام نكاحها فاندفعت الأم بنكاح البنت[٣]، (والدافع نكاح البنت)[٤] فبقيت، وإن قلنا: يتوقف ثم عند الإسلام نتبيّن الصحة في المختارة والفساد في المفارقة فيتخيّر؛ إذ لسنا نحكم بنكاح إلا[٥] عند الاختيار فإن [اختار][٦] الأم تعيَّنت[٧] وتبيّنا أنه لا نكاح على البنت، وإن اختار البنت سقطت الأم، وحرمت على التأبيد بنكاح البنت[٨]، ثم قال ابن[٩] الحداد: إن فرعنا[١٠] على التخيير وجب نصف المهر للمُفَارَقة فإن الفراق حصل باختياره[١١].

قال القفال: الأمر على ضدّه؛ فإن التخيير بني على إسقاط حُكم النكاح السابق[١٢] وتَبَيُّن الفساد. فكيف يجب المهر[١٣]! نعم، إن اختار[١٤] البنت فعليه نصف مهر الأم؛

---

(١) في (م): "فنبني".

(٢) في (م): "إذ نتوقف بالإسلام".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٣٦١/١١، والتهذيب ٣٩٦/٥، والوسيد ١٤٤/٥، والعزيز ١٠٨/٨.

(٤) في (م): "ولا دافع للبنت".

(٥) في الأصل: "الأم" وما أثبت من (م).

(٦) زيادة من (م) لم ترد في الأصل.

(٧) في (م): "الأم تعينت الأم".

(٨) واختار القول بالتخيير الشيخ أبو حامد، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٤٤أ)، والحاوي الكبير ٣٦١/١١، والعزيز ١٠٨/٨.

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في (م): "٤٨/أ".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٤٤ أ)، والعزيز ١٠٨/٨، والروضة ٤٩٤/٥.

(١٢) في (م): "للسابق".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "عيَّنا".

لأن هذا تفريعٌ على صحة نكاح الشرك وقد اندفع بإسلامه[(١)]، قال الإمام: وفيه نظر؛ لأنها اندفعت للمحرمية على هذا القول، ومن أسلم على هذا محَرَّم فلا يثبت المهر للمَحْرم إذ لا يقرر[(٢)] عليه بحال[(٣)]، وإنما يجري القولان في الزائدات على الأربع، وفي الأختين، (وفي وجوب)[(٤)] نصف المهر، فإن اندفاعهن بالزحمة والاختيار فليس[(٥)] البعض أولى من البعض؛ إذ يُمكن تقرير النكاح على آحادهن[(٦)] ومن أصحابنا من بني القولين في التخيير والتعيين على أن الاختيار [٤٨/أ] ابتداء أو استدَامةً، وهو فاسد فلا نطول بذكره، وذكر[(٧)] فساده[(٨)]، وقد قال الصيدلاني: نقطع بما اختاره المزني[(٩)] ونجعل ما نقله حكايةً عن[(١٠)] الشافعي لمذهب الغير[(١١)]. هذا إذا وطئهما[(١٢)] أو لم يطأهما، أما إذا وطِئ إحداهما فإن وطِئ البنت حرمت الأم، وصارت محرماً، وتعيّنت البنتُ عند الإسلام، وإن وطِئ الأم

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "تقرير".

(٣) لأنه صح نكاح البنت فتصير الأم محرماً، وإيجاب المهر للمحْرم بعيد. العزيز ١٠٨/٨.

(٤) في (م): "في".

(٥) في (م): "وليس".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٤ ب).

(٧) في الأصل: "وذكروا" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ أ).

(٩) اختيار المزني: القطع بتعين البنت للنكاح وتعين الأم للمحرمية. انظر: مختصر المزني مع الأم ١٨٤/٩، ونهاية المطلب (١٠/ل ٤٥ أ).

(١٠) في (م): "من".

(١١) قال الجويني: "إنما تبرم [أي الصيدلاني] بما ذكره الأئمة من جهة أنه اعتقدان في الأصحاب من يقول لا حكم لنكاح الشرك، وهذا سديد، والأمر على ما قدره، ولكن هذا القول ليس على هذا الوجه، وإنما هو على الإعراض والتَّبين كما مضى". نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ أ).

(١٢) في (م): "وطئها".

واختار[١] البنت لم يجز؛ لأنها حَرُمَت وصارت مَحْرماً بالوطء[٢]، وإن اختار الأم فيخرَّج على القولين إن صححنا أنكحتهم فقد حرمت هي بنكاح (البنت)[٣] وإلا فيصح[٤].

الفصل الرابع: في اختيار الآماء

وتمهيد الباب أن المرعيّ في شرط اختيار الأمة حالة الاجتماع في الإسلام فلا نظر إلى فقد الشرط ووجوده بعد الاجتماع، ولا نظر إلى فقده ووجوده قبل الاجتماع وإن كان في حالة إسلام أحدهما[٥]، وتهذِيبُ القاعدة بفرض[٦] صور:

الأولى: (إذا أسلم)[٧] وتحتَه أمة فأسلمت معه أو بعده قبل انقضاء العدة فإن كان عاجزاً حالة الالتقاء في الإسلام فيختارها، وإن كان قادراً فلا يختارها، ولا نظر إلى ما سبق ولا إلى ما يكون من بعد، ولا نظر إلى حالة الاختيار حتى لو كان عاجزاً حالة الالتقاء في الإسلام وموسراً حالة الاختيار جاز له ذلك. (فإنما نفرض)[٨] هذا عند الزيادة في العدد فإن الاختيار لا حاجة إليه في أمة واحدةٍ[٩].

(١) في (م): "فاختارت".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٦٢/١١.

(٣) في الأصل، وفي (م): "الأم"، وما أثبت هو الذي يقتضيه السياق.

(٤) إن اختار الأم جاز على أحد القولين، وهو إذا لم يُجعل العقد على البنت مُحَرِّماً، وإن جعلنا العقد على البنت مُحَرِّماً للأم فقد حرمتا جميعاً. نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ ب)، والعزيز ١٠٩/٨.

(٦) في (م): "نفرض".

(٧) في (م): "أن يسلم".

(٨) في (م): "وإنما يفرض".

(٩) انظر ظاهر المذهب في اليسار أنه إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعاً، نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ ب)، والعزيز ٨/ ٩٦، ١٠٩، والغرر البهية ٤٢٤/٧.

الصورة الثانية: أن يُسلم على إماء وأسلمن[١] معه أو بعده فيختار واحدةً عند الاجتماع، إن كان عاجزا (إذ لو)[٢] كان تحته ثلاثة من الآماء فأسلم وأسلمت واحدة وهو/ معسرٌ وأسلمت ثانية وهو موسرٌ وأسلمت الثالثة وهو معسرٌ يتخيّر بين[٣] الأولى والثالثة، [والثانية اندفع النكاح فيها بفقد الشرط عند الاجتماع، ومنهم من قال: يتخير بين الثلاث][٤] وهذا لا وجه له[٥]. (٤٨/م)

الثالثة: أن يكون تحته حُرة وآماء، فأسلم[٦] وأسلمن وتخلفَت الحُرّة لم يكن له الاختيار في الآماء بل ينتظر إسلام الحُرَّة، فإن أصَرَّتْ أو ماتت اختار واحدةً من الآماء إذا كان عاجزاً، وإن أسلمت قبل مضي العدّة فإن[٧] كان بعد مضي عدة[٨] الآماء لقصُور عدتهن تعيّن نكاح الحُرّة واندفع نكاح الآماء؛ لأنا تبيّنا أنها بقيت في نكاحه حالة اجتماعها[٩] مع الآماء في الإسلام (ولا يجوز تقرير)[١٠] الجمع بين أمةٍ وحُرّة كافرة إن تصَور النكاح عليهما[١١] كما لا يتصور تقرير [٤٨/ب] ذلك في أمة وحُرّة مسلمة[١٢].

---

(١) في (م): "ويسلمن".

(٢) في (م): "فلو".

(٣) تكرار في الأصل.

(٤) ما أثبت من (م)، وهو ساقط في الأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٧ ب)، والحاوي ٣٦٩/١١، والوسيط ١٤٤/٥، والعزيز ١٠٩/٨.

(٦) في (م): "وأسلم".

(٧) في (م): "وإن".

(٨) في (م): "العدة".

(٩) في (م): "اجتماعه".

(١٠) في (م): "فلا يجوز تقدير".

(١١) في (م): "عليها".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب)، والحاوي الكبير ٣٧١/١١، والتعليقة (٧/ل ٨٢ أ)، والوسيط =

الرابعة: إذا أسلم وأسلمت الحُرّة وتخلفت الآماء تعيَّن نكاحُ الحُرّة واندفع نكاح الآماء، فلو ماتت الحُرة وأسلمن لم يجز له اختيارهن؛ لأن النكاح قد اندَفع ونكاحُ الحُرة قد استقر وانتهى بالموت ولم يرتفع[١].

الخامسة: أسلمت الحُرّة وماتت، ثم أسلم الزوج مع الآماء تخيّر[٢]، لأن الحُرّة مفقودة حالة الاجتماع مع الآماء في الإسلام[٣]، وكذلك إذا[٤] كان تحته آماء أو حرائر فأسلمت واحدة وماتت، ثم أسلم الزوج مع الباقيات تخير بينهن ولم (تحسب الميتة)[٥] في عَدَد الاختيار أصلاً[٦]، وكذلك لو أسلم على واحدة ومات ثم أسلمت الباقيات تعيّنت الأولى للنكاح والميراث لها وليس للباقيات شيء؛ لأنهن تخلفَن عن موافقته حتى فُقِد، فصار تخلُّفُهُنّ إلى وقت[٧] الموت بالنسبة إليه كإصرارِهن على الكفر؛ لأن مدة الترقُّب للعدّة[٨] بشرط تَصوُّر بقاء النكاح[٩].

السادسة: ما ذكرناه من أن الحُرّة إذا تقدّمت مع الزوج في الإسلام اندفع نكاح

=

٥/١٤٤-١٤٥، والعزيز ٨/١١٠.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٦ ب)، والتعليقة (٧/ ل ٨٢ أ)، والحاوي الكبير ١١/٣٦٦، قال الماوردي: "قال أبو حامد الاسفرائيني: نكاحهن باطل... وهذا عندي غير صحيح، بل يجب أن يكون موقوفاً ليختار واحدة منهن".

(٢) في (م): "يتخير".

(٣) انظر: العزيز ٨/١١٠.

(٤) في (م): "لو".

(٥) في (م): "يحسب الميت".

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "وقب".

(٨) في (م): "العدة".

(٩) انظر: الوسيط ٥/١٤٥.

الآماء، وإن أسلمن فيه إذا ثبتن[١] على الرق فإن عتقن ثم أسلمن فهنّ كالحرائر الأصليات حتى لو لم يكن تحته حُرّة فأسلم على إماء وتخلفت واحدة وعتقت، ثم أسلمت قبل العدة[٢] تعينت العتيقة[٣] للنكاح، وكانت كحُرَّة أَصْليَّة [ولو تقدمت واحدة من الإماء وعتقت ثم أسلمت الباقيات تعينت العتيقة وكانت كحرة أصلية][٤] فطرآن الحريّة قبل جريان الاجتماع بالكل في الإسلام يلحقها بالحرائر الأصليات[٥]، فلو أسلم على أمتين وتخلفت أمتان فاعتقت[٦] واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان[٧] رقيقتين اندفع نكاح المتخلفتين[٨] إذا أسَلمتا وتحت زوجهما[٩] حُرَّة، أما[١٠] نكاح المتقدمة الرقيقة لا[١١] يندفع؛ فإنها أسلمت قبل حُرِّيتها فينحصر الاختيار فيهما، ولا[١٢] أثر لعتقها[١٣] في حق المتقدمة في الإسلام معها[١٤].

---

(١) في (م): "بقين".

(٢) في (م): "مكرر".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) ما أثبت من (م) ولم يَرِد في الأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٥ ب)، والوسيط ١٤٥/٥، والعزيز ١١١/٨، والروضة ٤٩٦/٥.

(٦) في (م): "فعتقت".

(٧) في الأصل: "المتخلفان" وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "المتخلفين" وما أثبت من (م).

(٩) في الأصل: "زوجها" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "أم".

(١١) في (م): "فلا".

(١٢) في (م): "إذ لا".

(١٣) في (م): "لتعلقها".

(١٤) انظر: الوسيط ١٤٥/٥، والعزيز ١١١/٨، والروضة ٤٩٧/٥.

فرع: إذا كان تحته حُرة وآماء وأسلمن[١] الآماء فلا تقطع ببقاء نكاح واحدة منهن ولا بالاندفاع بل الأمر موقوف فلو اختار واحدة في حالة الوقف فإن أسلمت الحُرّة قبل انقضاء العدّة فلا خفاء بسقوط أثر الاختيار إذ تبيَّنا اندفاع النكاح من وقت الإسلام[٢]، وإن أصرّت[٣] الحرّة فهل عليه استئناف الاختيار؟ فهذا يضاهي وقف العقود الذي[٤] نقله المزني صحة الاختيار وقد غلَّطه[٥] بعض أصحابنا[٦]، وقالوا[٧] القول: [٤٩/أ] الجديد للشافعي أن العقد لا ينعقد موقوفاً[٨] كما[٩] إذا باع مالاً على اعتقاد أنه مال أبيه ثم تبيّن أنه بخلافه وأنه[١٠] كان قد باع ماله فهذا يخرج على ذلك الأصل، والمزني فرع على القديم[١١]، ومنهم من قال: يحتمل أن يقال على الجديد قولان[١٢] بناء على أن الاختيار في عقد متبدأ أو في حُكم إمساك، فإن[١٣] جعلناه في حُكم استدامه اتّجهُ ما قاله المزني [في الجديد وإن قلنا: في حُكم ابتداء فيخرج على

---

(١) في (م): "فأسلم وأسلمت وأسلمت".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب)، والعزيز ٨/١١١.

(٣) أصرت على شركها حتى انقضت عدتها. نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب).

(٤) في (م): "والذي".

(٥) في (م): "غلط".

(٦) والصحيح تصحيح النقل بأن العقد موقوف إلى أن يظهر حالة الحرة في الانتهاء. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب)، والعزيز ٨/١١١.

(٧) في (م): "وقال".

(٨) المذهب أنه يجب اختيار جديد، ولا يتبين صحة ذلك الاختيار. انظر: العزيز ٨/١١٠، والروضة ٥/٤٩٥.

(٩) في (م): "فيما".

(١٠) في (م): "فإنه".

(١١) القديم: أن النكاح ينعقد موقوفاً حتى يتبين حال المتخلفة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٨ ب)، والعزيز ٨/١١١.

(١٣) في (م): "إن".

الخلاف][1] في الجديد والقديم[2]، وعلى[3] هذا فَرَّع أصحابنا فقالوا لو أسلمت امرأة وتخلف الزوج ونكح أخت المسلمة ثم أسلم وأسلمت يتخيّر[4] بينهما؛ لأنه جرى في حالة الشرك فصار كما إذا اسلم على أختين[5]، ولو أسلم هو أولاً ونكح أخت المتخلفة ثم أسلمت المتخلفة[6] بطل النكاح الذي جرى في الإسلام؛ لأنا تبينا بقاء ذلك النكاح ولا سبيل إلى الجمع[7]، ولو أصرّت المتخلفة فصحة النكاح يبتني على ما إذا زوج جاريةً على ظن أنها مال أبيه، ثم تبيّن أنها ماله وأن أباه قد مات من قبل فيخرَّج على الجديد والقديم[8].

الفصل الخامس: في العبيد

وتمهيد الباب[9]: أن العبد يتخيّر من[10] الآماء والحرائر اثنتين[11] فلا فرق في حقه بين الآماء والحرائر أصلاً[12]، نعم لو أسلم على حُرّة أو حرائر وأسلمن معه فهل يثبت

(١) في (م) ساقطة.
(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٤٩ أ).
(٣) في (م): "على".
(٤) في (م): "تخير".
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) في (م): "أخت المتخلفة".
(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) انظر: المصدر السابق.
(٩) في (م): "الكتاب".
(١٠) في (م): "بين".
(١١) في (م) ساقطة.
(١٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ١٨٤/٩، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٤٩ ب)، والحاوي الكبير ٣٧٣/١١، والتعليقة (٧/ل ٨٤ أ)، والعزيز ١١١/٨.

[لهن][1] الخيار[2]؟ الذي اختاره المزني، ونقله ثبوت[3] الخيار كما إذا أعتقت/ الأمة تحت (٤٩/م) عبد، وكأنه يتخيّل[4] أن حُكم الحُرية يثبت لهم بالإسلام[5]، والقياسُ وهو المذهب أنه لا يتخيّر، لأنها رضيت برقه إذ نكحته[6]، ويحمل نصّ الشافعي على ما إذا كانت حرة بحُرّية طارئة[7]، فإن الشافعي ذكر هذا في أثناء مسائل طرآن العتق، والإبعاد في التأويل أولى من مناقضة الفقه، والغرض[8] من الفصل التعرَّض لطرآن العتق، والكلام في طرفين، أحدهما: في طرآن العتق عليه.

والثاني: في طرآنه على نسائه.

أما إذا أعتق[9] ففيه صور:

إحداها: إن أسلم وأسلمت نساؤه ثم عتق يختار الاثنتين[10]، ولا يزيد في الحرائر إلى أربع، ولا يُدفع[11] في الآماء إلى واحدة؛ لأنه لم يكن حُراً حالة الاجتماع

---

(١) زيادة من (م) لم تَرِد في الأصل.

(٢) الخيار في فراقه. التعليقة (٧/ ل ٨٤ أ).

(٣) في (م): "بثبوت".

(٤) في (م): "يتحبل".

(٥) واختاره أيضاً أبو حامد المروزي. انظر: الحاوي الكبير ٣٧٣/١١، والتعليقة (٧/ل ٨٤ أ)، والعزيز ١١٥/٨.

(٦) المنع هو أظهر القولين كما ما ذكر المؤلف. انظر: الحاوي الكبير ٣٧٣/١١، والتعليقة (٨٤/٧ أ)، والعزيز ١١٥/٨.

(٧) نص الشافعي: "ولو كان عبد عنده إماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين، ولو عتقن قبل إسلامه، فاخترن فراقه كان ذلك لهن". المختصر مع الأم ١٨٤/٩.

(٨) في (م): "والعرض".

(٩) في (م): "عتق".

(١٠) في (م): "اثنتين".

(١١) في (م): "يرجع".

في الإسلام[١].

الثانية: أن يسلمن ويتخلف ويعتق ثم أسلم[٢] فإن كان تحته حرائر اختار أربعاً، وإن كان تحته إماء اختار واحدة وحكمه حُكم الأحرار[٣].

الثالثة: إذا أسلم وأسلمت معه حُرّتان ثم عتق وأسلمت الباقيات [٤٩/ب] من الحرائر فلا يزيد على اثنتين؛ لأنه صادف كمال عدد العبيد في حالة الرق[٤] ولو أسلمَ وأسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات اختار أربعاً؛ لأنه طرأ العتق قبل أن صادف كمال عدد العبيد[٥]، وشبه أصحابنا هذا بمسألتين:

إحداهما: أن العبد يملكُ على زوجته طلقتين فلو استوفاهُما ثم عتق لم يجز له نكاحها؛ لأنه تمّ العدد قبل العتق فيقتصر عليه ولو استوفى إحدى الطلقتين ثم عتق بقيت له طلقتان وكمل عدد الأحرار؛ لأنه لم يستوف كمال العدد قبل الحُرية[٦].

المسألة الثانية: أن الأمة لو عتقت في يوم القسم لها في النكاح يكمل لها عدد الحرائر في القسم، ولو عتقت بعد تمام[٧] القسم متصلاً بانقضاء مدته لم تؤثر الحُرية في هذه النوبة أصلاً؛ لأنها كانت قبل الحرية[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٢ ب)، والحاوي الكبير ٣٨١/١١، والتعليقة (٧/ ل ٨٦)، والروضة ٥٠٠/٥.

(٢) في (م): "يسلم".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٣ أ)، والحاوي الكبير ٣٨١/١١.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ١٨٥/٩، والحاوي الكبير ٣٨١/١١، والتعليقة (٧/ ل ٨٦)، والوسيط ١٤٦/٥، والتهذيب ٤٠١/٥، والعزيز ١١٦/٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٣/١١، والعزيز ١١٦/٨.

(٦) انظر: التهذيب ٤٠١/٥، والعزيز ١١٦/٨.

(٧) في (م): "إتمام".

(٨) إذا كانت تحته حرَّة وأَمَة، يقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة، ثم عتقت الأمة إن عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة، وإن عتقت قبل تمامها كمَّل لها ليلتين. العزيز ١١٦/٨.

الرابعة: لو أسلم على أربع إماء فأسلم(١) معه ثنتان فعتق (فأسلمن الأخرتان)(٢) جاز له اختيار ثنتين؛ لأنه تم عدد العبيد قبل العتق كما مضى(٣) ولكن هل يتعيّن الأوّلتان؟ قال الإمام: لا يتعين فيتخيّر(٤) الأخرتين(٥) إن شاء، أو الأوّلتين، أو واحدة وواحدة، وكان كما إذا أسلم حر وتحته أربعٌ فأسلمن على التوالي فالسابقة لا تتعين(٦)، ونقل عن القاضي أنه قال: إذا أسلم وأسلمت واحدة ثم عتق ثم أسلمت الثانية، فلا يختار إلا واحدة جريا على القياس إذا طرأت الحرية قبل كمال عدد العبيد، وألحقه(٧) بالأحرار، إلا أنه قال: تتعيّن الأولى(٨)، قال الإمام: وهذا هفوة بدليل أن الحرية الطارئة لا تزيد على الحُرية الأصلية كما ذكرناه(٩)، وفي بعض التصانيف في [مسألة](١٠) الإسلام على أربع من الآماء

---

(١) في (م): "واسلمت".

(٢) في (م): "واسلمت الأخريان".

(٣) انظر: التهذيب ٤٠٢/٥، والعزيز ١١٧/٨، والروضة ٥٠٠/٥، وفتح الجواد ٩٨/٢.

(٤) في (م): "فيختار".

(٥) في الأصل: الأخرتان، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٢ ب).

(٧) في (م): "فألحقه".

(٨) انظر: المصدر السابق.

قال المتولي: وعلى طريقة القاضي يختار واحده من الجملة، وعكس الإمام فحكى عن القاضي أن الأولى تتعين. العزيز ١١٨/٨، وروضة الطالبين ٥٠٠/٥، ٥٠١.

(٩) في (م): "ذكرناها"، وعبارة الإمام: "هذا كلام القاضي، والأصحاب بجملتهم على مخالفته، وهو هفوة نه لا يستريب فيها فقيه، وذلك لأنه لما عتق بعد الاجتماع مع الأولى في الإسلام فعتقه الطاريء لا يثبت له درجة تزيد على درجة الحر الأصلي، ولا شك أن الأولى لا تتعين في حق الحر الأصلي، ولو عتق العبد أولاً ثم أسلم لم تتعين الأولى، وأي فرق بين أن تعتق قبل الإسلام أو تعتق بعد الإسلام!" نهاية المطلب (١٠/ل ٥٣ أ)، وانظر: الوسيط ١٤٨/٥.

(١٠) في الأصل: "الإسلام" وما أثبت من (م).

أنه لا يجوز له اختيار الأخيرتين، ويجوز اختيار الأولتين[١]، وهل له أن يختار واحدة من الأولتين وواحدة من الأخرتين؟ فوجهان[٢]، ومستند من صار إلى أنه لا يختار الأخيرين أنهما أسلما تحت حُر فكيف يجمع الحُر بينهما وقد (أدركها)[٣] الإسلام مع الزوج في حالة الحُريّة، ولو لم يفرض سبق الأولتين لكان يمتنع عليه الجمع بين أمتين أسلمتا بعد عتقه[٤]، ومن صار إلى جواز اختيار واحدة (من)[٥] الأولتين وواحدة من الأخرتين[٦]؛ فمستنده أن إسلامهما تحت حُر لا يوجب دفع نكاحهما[٧] بل يمنع الجمع فهذه الحالة لا تنافي اختيار واحدة، (فاختاره)[٨] (واحدة منهن) [٩]، ومن الأولتين واحدة[١٠] [٥٠/أ] ومَن يُعَيّن الأولتين يقول: جَوّزنا له اختيار اثنتين، لأنا قرّرنا[١١] كمال عدد العبيد قبل الحرية، وذلك يكون بتعيين السابقتين[١٢]؛ إذ لو لم يتعينا لكان ذلك إمكان استيفاء كمال

---

(١) وهذا قول الفوراني، وهو الصحيح من الوجهين. انظر: الوسيط ١٤٧/٥، والتهذيب ٤٠٢/٥، والعزيز ١١٧/٨، والروضة ٥٠٠/٥.

(٢) في (م): "وجهان"، حكاهما الفوراني أصحهما عدم الجواز. انظر: الوسيط ١٤٧/٥، والعزيز ١١٧/٨، والروضة ٥٠٠/٥، وأسنى المطالب ٤١٧/٦.

(٣) في الأصل: "أدركه" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الوسيط ١٤٧/٥، والعزيز ١١٧/٨، وأسنى المطالب ٤١٧/٦.

(٥) في الأصل: "منهن ومن" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "الأخيرتين".

(٧) في (م): "نكاحها".

(٨) في الأصل: "فإن اختار" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "منهن واحدة".

(١٠) وعبارة الغزالي في الوسيط ١٤٧،١٤٨/٥: "وتوجيه الجواز: أن الحرية تمنعه من الجمع بين الأخريين، ولا تمنعه من أصل العَدَد، فيختار واحدة منهما، وواحدة من الأوليين"، وانظر: اسنى المطالب ٤١٧/٦.

(١١) في (م): "قدرنا".

(١٢) في (م): "نفس الكمال ولو شابه".

العدد لا (يقين الكمال، ولما تبينا به)[١] استيفاء العبد طلقتين ثم عتقه بعدهما؛ فإن إمكان الاستيفاء لا تعويل عليه في الطلاق، وإلى هذا المعنى يستند القاضي في تعيين السابقة المتحدة[٢]، وفيما قال القاضي في الواحدة ضعف لإخفاء[٣] به، وقد قطع الإمام (رحمه الله)[٤] بأنه لا (يعين فإن)[٥] إمكان العدد هو الذي حجر عليه فيقع الاكتفاء به في الحصر، ثم لا موجب للتعيين فيكون كما لو بقي (عددهم حتى أسلم)[٦]. هذه وجوه الاحتمالات في المسألة.

الطرف الثاني: في عتقهن

وفيه مسائل:

إحداها: في أثر العتق وأثره إلحاقها بالحرائر إن تقدَّم العتق على الاجتماع في الإسلام، فلا تطويل بالتصوير، فما[٧] ذكرناه من اللفظ جامع، وإن تراخى عن الاجتماع في الإسلام فحكمها حكم الإماء[٨].

الثانية/: في الخيار ويثبت لها الخيار[٩]، مهما عتقت تحت عبد، ولابد (٥٠/م)

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٤)، والعزيز ١١٦/٨.
(٢) انظر: الوسيط ١٤٨/٥.
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٣ أ)، والوسيط ١٤٨/٥.
(٤) في (م): "رضي الله عنه".
(٥) في (م): "يتعين وإن".
(٦) في (م): "عبداً حتى أسلمن"، وانظر: الوسيط ١٤٧/٥.
(٧) في (م): "فيما".
(٨) انظر: مختصر المزني ١٨٤/٩، والتعليقة (٧/ل ٨٤ ب)، والحاوي الكبير ٣٨٠/١١، والوسيط ١٤٨/٥، والعزيز ١١٣/٨.
(٩) في (م) ساقطة.

من التنبه[١] لأمرين:

أحدهما: خيارُ[٢] العتق على الفور[٣]، ولكنها لو أسلمت وعتقت فلها أن تتوقف وتنتظر؛ إذ الزوج ربما يُصر على الكفر فلا تحتاج إلى الفسخ فعذرها مُمَهَّدٌ هاهنا في التأخير، فلا تكون[٤] مقصّرة بالانتظار، وكذلك الرجعية إذا أعتقها[٥] جاز لها انتظار انقضاء العدة، ولم يفسد[٦] خيارها بالتأخير إلى أوان الرجعة[٧].

الثاني: هو أنها لو لم تؤخر وبادرت فإن فسخت نفذ الفسخ، وإسلام الزوج بعد ذلك لا ينفع، فإن قيل: (هلا)[٨] قضيتهم بالوقف؛ إذ يحتملُ الإصرار والاستغناء عن فسخها يتبيّن الانفساخ باختلاف الدين.

قلنا: الفُسوخ كلها جنس واحد، وإن اختلفت أسبابها فلابد من الحُكم بالفسخ وتستفيد المرأة بذلك قصور مُدَّة العدة؛ فإنها لو أخّرت الفسخ فربما يسلم الزوج في آخر العدة فتنشئ[٩] فسخاً، وتستفتح عدّة من ذلك الوقت فيتمادى زمان الانتظار، ثم لو فسخت فأصرّ[١٠] الزوج تبينا أن الإنفساخ حصل من أول اختلاف الدين[١١]، (ولو

---

(١) في (م): "التنبيه".

(٢) في (م): "أن خيار".

(٣) وهو أظهر الأقوال. نهاية المطلب (١٠/ل ٩٥ أ). انظر: التعليقة (٧/٨٥أ)، والحاوي الكبير ١١/٣٧٨، والوسيط ٥/١٧٦، والتهذيب ٥/٤٦٢، والعزيز ٨/١٥٩، والروضة ٥/٥٢٧، ومغني المحتاج ٣/٢٦٩.

(٤) في (م): "يكون".

(٥) في (م): "اعتقت".

(٦) في (م): "يسقط".

(٧) انظر: الوسيط ٥/١٤٨، والعزيز ٨/١١٣، وأسنى المطالب ٦/٤١٦.

(٨) في الأصل: "هلا" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "فينشأ".

(١٠) في (م): "بإصرار".

(١١) انظر: الوسيط ٥/١٤٨، والعزيز ٨/١١٣، وأسنى المطالب ٦/٤١٦.

أنها)[١] عتقت في أثناء مُدّة العدة فهل تكمل عدد الحرائر؟ للمذهب ترتيب يذكر في كتاب العدة[٢]، وعلى قول نفرق بين الرجعية والبائنة، فنقول: [٥٠/ب] إن طرأ العتق على عدة البائنة فلا حُكم له؛ لأن العلائق قد انبتَّت من قبل فنقتصر على عدة الآماء، وإن طرأ[٣] على عدّة الرجعيّة فتستكمل عدة الحرائر[٤]، وفي مسألتنا ترددوا في أنها تلحق بالرجعيّة أو بالبائنة؟ فإلحاقها[٥] بالبائنة أقيس لأنا بالتبيّن نحكم بالانفساخ من وقت الاختلاف في الدين، ومن أصحابنا من ألحقها بالرجعيّة إذ الزوج يقدر على تقرير النكاح هاهنا بالإسلام كما[٦] يقدر على تقريره بالرجعة[٧].

وهذا المعنى لا جريان له فيما لو أسلم الزوج أوّلاً وأعتقت[٨] وفسخت ثم أسلمت؛ فإن الفسخ[٩] طرأ عليها في أثناء العدة؛ إذ تبيَّن احتساب العدة من وقت الاختلاف في الدين، ولقد كان في حاله ليس يبقى للزوج[١٠] اختيار؛ فإن إسلامها ليس إلى اختيار الزوج هذا حُكم الخيار إذا فسخت أو توقفت[١١]، فأمّا إذا أجازت ورضيت بالمقام قبل إسلام الزوج قطع أصحابنا ببُطلان إجازتها؛ إذ ليس لها اختيار المقام تحت كافر، وفائدة

(١) في (م): "وأنها".

(٢) البسيط، كتاب العدة (٤/ل٢٤٥).

(٣) في الأصل : "طرأت" وما أثبت من (م).

(٤) وهذا أظهر الأقوال وهو الجديد. انظر: الوسيط ١١٦/٦، والعزيز ٤٣٠/٩، والروضة ٣٤٣/٦، والإقناع، للشربيني ٣٥٣/٢، وأسنى المطالب ٣٦٧/٧.

(٥) في (م): "وإلحاقها".

(٦) في (م): "عما".

(٧) انظر: الوسيط ١١٦/٦، والروضة ٤٩٨/٥، والعزيز ١١٣/٨، وأسنى المطالب ٣٦٧/٧.

(٨) في (م): "وعتقت".

(٩) في (م): "العتق".

(١٠) في (م): "على الزوج".

(١١) انظر: العزيز ١١٤/٨، والروضة ٤٩٩/٥.

سقوط الاختيار بقاء حقها في الفسخ[(١)]، ولو عتقت الرجعية وفسخت صح فسخها؛ فإنها زوجة[(٢)] ولو أجازت هل تنفذ[(٣)] إجازتها؟ **وجهان**:

أحدهما: لا تنفذ كالمسألة السابقة، فإنها لا تفيد الزوج حِلاً ناجزاً مع استمرار الطلاق فلا فائدة لإجازتها فتلغوا[(٤)]، ومنهم من قال: تنفذ[(٥)]، والفرق أنها تفيد الزوج سلطان الرجعة، وهو تصرف من تصرفات النكاح[(٦)]، وفي مسألة الإسلام لا يمكن أن يقال: تفيد الزوج سلطان الإسلام؛ إذ ذاك[(٧)] غير مستفاد من تصرفات النكاح[(٨)]، وقد اختلف أصحابنا في هذه الصورة في أصل الخيار، منهم من قال: الخيار من حكم الإسلام، فليس لها في الكفر فسخ ولا إجازة[(٩)]، ومنهم من قال: لها الفسخ والإجازة جميعاً[(١٠)]، ومنهم من قال وهو الذي نقطع به: أن لها الفسخ وأما الإجازة فلا؛ فإنها كافرة لا يُمكن تقرير النكاح عليها[(١١)]، فإن أرادت ذلك فلتسلم أوَّلاً ثم

---

(١) انظر: الوسيط ١٤٩/٥، والعزيز ١١٤/٨، والروضة ٤٩٩/٥، وأسنى المطالب ٤١٦/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٧ ب)، والوسيط ١٤٩/٥، والعزيز ٤٣١/٩، والروضة ٣٤٣/٦، وأسنى المطالب ٣٦٧/٧.

(٣) في (م): "ينفذ".

(٤) إن اختارت المقام لما عتقت فاختيار باطل لا حكم له، هذا ما أطلقه الأصحاب.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٧ ب)، والوسيط ١٧٥/٥، والعزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٥) حكي عن الشيخ أبي محمد حكاية وجه في نفوذ إجازتها، تخريجاً على وقف العقود، فإن راجعها نفذت وإلا لغت. انظر: الوسيط ١٧٥/٥، والعزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٦) انظر: الوسيط ١٤٩/٥، والعزيز ١٥٧/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٧) في (م): "إذ ذلك".

(٨) الوسيط ١٤٩/٥.

(٩) انظر: العزيز ١١٤/٨، والروضة ٤٩٩/٥.

(١٠) انظر المصدرين السابقين.

(١١) على الصحيح من الوجهين. وفي وجه عن صاب التقريب: أن الفسخ موقوف إن راجعها نفذ وإلا فلا. الوسيط ١٧٥/٥، والتهذيب ٤٦٣/٥، والبيان ٣٢٥/٩، والعزيز ١٥٨/٨،١٥٧، والروضة ٥٢٦/٥.

لتجيز[١]، وهذا مسلك[٢] من صار إلى أنها لا تفسخ أيضاً؛ لأنها قادرة على أن تسلم ثم تفسخ، وهذا لا وجه له[٣].

فرع: لو أخّرت المسلمة الخيار إلى إسلام الزوج وأسلم[٤] الزوج قبل مضي العدّة ففسخت، هل تستأنف عدة أخرى أم تكتفي ببقية عدتها؟ الظاهر [٥١/أ] الاستئناف؛ لأنا تبينا أنها لم تكن في العدة[٥]، وفيه[٦] وجه أنها تكتفي[٧]. مأخذه الخلاف في أن الرجعية إذا طلقت طلقة ثانية فهل تستفتح عدة أخرى؟ فيه[٨] خلاف[٩].

وإذا قلنا: لا تستفتح فلو راجعها زوجها ثم طلقها فتبني أو تستفتح؟ فيه خلاف[١٠]، والظاهر في المسألة[١١] الاستفتاح وهو في الفسخ أظهر[١٢].

---

(١) في (م): "ثم لتجز".
(٢) في (م): "متمسك".
(٣) انظر: الوسيط ١٧٥/٥، والعزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.
(٤) في (م): "فاسلم".
(٥) المذهب أنها تستأنف. العزيز ٤٣١/٩، والروضة ٣٤٣/٦، وأسنى المطالب ٣٦٧/٧.
(٦) في (م): "وفي".
(٧) وهذا عن أبي إسحاق وغيره، انظر: العزيز ٤٣١/٩، والروضة ٣٤٣/٦.
(٨) في (م): "وفيه".
(٩) المذهب أنها تبني على العدة الأولى. انظر: العزيز ٤٧٨/٩، والروضة ٣٧٤/٦، وأسنى المطالب ٣٨٦/٧، ٣٨٥.
(١٠) هذه المسألة لا تخلو من حالتين: الحالة الأولى: أن تكون حائلاً، فإن وطئها بعد الرجعة لزمها استئناف العدة، وإن لم يطئها لزمها الاستئناف أيضاً على الجديد الأظهر.
الحالة الثانية: أن تكون حاملاً، فإن طلقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة، وطئها أم لا، وإن ولدت ثم طلقها، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها لزمها استئناف العدة بالأقراء. وإن لم يطأ استأنفت أيضاً على المذهب.
انظر: العزيز ٤٩٨/٩، ٤٨٧، ٤٧٦، والروضة ٣٧٤/٩، ٣٧٣، وأسنى المطالب ٣٨٥/٧.
(١١) في (م): "في المسألتين".
(١٢) انظر المصادر السابقة.

الفصل السادس: في الاختيار

والكلام فيه في طرفين:

أحدهما: في وجوب الاختيار، فإذا أسلم الرجل على ثمان نسوة مثلاً وأسلمن فيتعَيَّن عليه الاختيار، فإن الإسلام رفع النكاح في أربع وإليه التعيين[١]، فإن امتنع فعليه الإنفاق في مُدَّة الامتناع؛ لأنه حبسهُنّ في ربقته وَحُبَالتِه/، وللقاضي أن يحبسَهُ إلى أن يختارَ، فإن (٥١/م) أصَرَّ معَ الحبس وَظهَر عنادُه ترقى إلى التَعزير وَالضرب، هكذا قاله[٢] الشافعي[٣]، وكذلك يفعل بمن يُعَاند في دفع الحقوق[٤]، نعم إذا أنكر الحق، (وثبتت بينَة)[٥] فحبس[٦] فلا يُعَزّر؛ ولأن التعزير عَظيم، وَلسنا نتيقن عناده هَكذا قاله الإمام[٧]، وفيه نظر، فإنا نقول: الشهود تقبل إذا شهدوا على مُوجَب القتل، فإذا شهدُوا على حق آخر ومَسّت الحاجة في استيفائه إلى تعزير، وعلمنا على قطع تَمكُّنه من التمكين فيتّجه تعزيره إذ الحبس لا شك فيه، وهو عقوبة في نفسه، فإذا لم ينفع ذلك ورأينا التعزيرَ في الإجبار على الاختيار في مسألتنا لم يَبعُد ذلك في سائر الحقوق، نعم لا نبادر بالتعزير ونمهل[٨] مُدّة التروّي في الاختيار، وأقصاهُ تقريباً مُدّة

---

(١) مختصر المزني ص ١٨٥، والتعليقة (٧/ل ٨٧ب)، والحاوي الكبير ٣٨٧/١١، والوسيط ١٥٠/٥، والعزيز ١٢٣/٨.

(٢) في (م): "قال".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٥٨ أ).

(٥) في (م): "وثبت بينته".

(٦) في (م): "فحبس".

(٧) عبارة الإمام: "إذا أقر بالحق واعترف بقدرته على أداء الحق به وأخر بما طلبه فللقاضي أن يعزره... فإن كان يدعي إعساراً فلا سبيل إلى المزيد على الحبس، وإن اعترف باليسار فالظاهر عندنا امتناع التعزير وفي الحبس مقنع". نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ أ).

(٨) في (م): "ونمهله".

استمهال[١] المرتد[٢]، ولا يُوالي في التعزير[٣]، وإنما اختارَ القضاةُ الحبس؛ لأنه عقوبة يُمكن ادامتها، وفيه استيثاق لذي[٤] الحق أيضاً[٥]، ثم القاضي لا يُعيِّن[٦]، وإن كنا نرى على قولٍ للقاضي أن يُطلق زوجة المؤْلِي[٧]، والفرق بينهما[٨] أنها مضرورة من جهة الزوج، فالقاضي يقطع النكاح لضرار، وفي مسألتنا النكاح منقطع لا لحقها ولكن اندفع بالإسلام، والمدفوعة متعيّنة، وهو إلى الاختيار، فالاستنابة[٩] في الاختيار المستند إلى الرأي بعيد[١٠]، فإن قيل: لم يجب الإنفاق عليهن وأربعٌ منهن مُفَارَقاتٌ قطعاً، قلنا: لأنه لا تَعَيَّن، وإسقاط الكُل محال، والتوقف بعيد؛ إذا النفقة شُرعت لحاجة الوقت، ولو وَزَّع مقدار نفقة أربع [٥١/ب] عليهن لكان لا يسُدّ منهنَّ مُسَدّاً (إذ الزوج)[١١] مقصد[١٢]

---

(١) في (م): "استتبابة".

(٢) فيمهل الزوج ثلاثة أيام للنظر والتأمل. انظر: الوسيط ١٥٠/٥، والعزيز ١٢٣/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ أ).

(٤) في (م): "بذي".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ أ)، والحاوي الكبير ٣٨٩/١١، والوسيط ١٥٠/٥، والبيان ٣٣٥/٩، والعزيز ١٢٣/٨، والروضة ٥٠٥/٥.

(٧) المولي إذا امتنع عن الطلاق والفيئة فإن القاضي يُطَلِّق عليه على الصحيح.
انظر: التهذيب ١٤٥/٦، والعزيز ١٢٣/٨، والروضة ٢٢٩/٦.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "والاستتابة".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ أ)، والتعليقة (٧/ ل ٨٧ ب)، والحاوي الكبير ٣٨٩/١١، والوسيط ١٥٠/٥، والعزيز ١٢٣/٨.

(١١) في (م): "والزوج".

(١٢) في الأصل: "مقصود" وما أثبت من (م).

في ترك الأمر مُهملاً فليفسخ إن أراد الخلاص وإلا فليُنفق[١] ويتصل بهذا إنه لو مات قبل التعيين فقد أيسنا عن البيان، فيجب على كل واحدة الاعتداد بأقصى الأجلين لتعارض الاحتمال في حق كل واحدة والعدة تبنى على الاحتياط[٢]، ويُوقف لهُنّ من الميراث الرُبع أو الثمن، ثم يُسَلَّم إليهن بالاصطلاح[٣]، فإن[٤] كان فيهن صغيرة[٥] فلا يرضى وَليُها بدون رُبع الموقُوف؛ فإنه أكثر ما يفرض لها[٦]، ولو جاء[٧] أربعُ منهن لم يُسَلَّم إليهن شيء[٨] لاحتمال أن الاستحقاق للأربع المتخلفات[٩]، وإن جاء[١٠] خمسٌ سلمنا ربع الموقوف (إليهن، وإن جاء)[١١] ستة فنصف[١٢] الموقُوف، والقاعدة أنه لا يسلم إلى

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٨ ب)، والوسيط ١٥٠/٥، والتهذيب ٤٠٧/٥، والعزيز ١٢٣/٨، والروضة ٥٠٥/٥.

(٣) الوقف: هو ما ذهب إليه جماهير الأصحاب.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٩ أ)، والوسيط ١٥١/٥، والتهذيب ٤٠٧/٥، والعزيز ١٢٤/٨، والروضة ٥٠٥/٥، والغرر البهية ٤٤٢/٧.

(٤) في (م): "إن".

(٥) في (م): "طفل".

(٦) له المصالحة على الثمن على الأصح.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٩ أ)، والحاوي الكبير ٣٩٠/١١، والتهذيب ٤٠٨/٥، والعزيز ١٢٤/٨، والروضة ٥٠٥/٥، ومغني المحتاج ٢٥٦/٣.

(٧) في (م): "جاءت".

(٨) في (م): "شيئاً".

(٩) في (م): "المتخلفة"، وانظر: الأم ٨٢/٥، والحاوي الكبير ٣٩١/١١، والتهذيب ٤٠٧/٥، والعزيز ١٢٤،١٢٥/٨، ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(١٠) في (م): "جاءت".

(١١) في (م): "إلى جميعهن ولوجاءت".

(١٢) في (م): "فيصرف نصف".

بعضهن إلا المستيقن لهُنّ[١]، وَحكى صَاحبُ التقريب طريقة عن ابن سريج على خلاف جمهُور الأصحاب، وقال: الموقوف يُوزّع عليهن بالسَوية[٢]؛ فإن التوقف يحَسن فيما يتوقع البيان فيه، أو فيما يتيقّن تَعَيُنَه في علم اللهِ تعالى، وتقدير إشكال[٣] في حقنا كما إذا قال: إن كان هذا غُراباً فعمرةُ طالق، وإن لم يكن غراباً فزينبُ طالق، فقد طلقت إحدَى زوجتيه ولكنا في هذا الصورة إذا لم يتبيّن حتى مات يقفُ[٤] الميراثُ؛ إذ يُعلم[٥] أنه في علم اللهِ معلوم متَعيّن، وإنما الاستبهامعلينا، وفي مسألتنا لا يُمكن أن يقال: وقع[٦] في علم الله تعالى نكاح أربعَ متعينات؛ فإذا تساوت الدرجات وجب التوزيعُ، وهذا قياس لا بأسَ به[٧].

فرع: إذا أسلم على ثمان نسوة، وأسلمت[٨] معهُ أربعة، وكانت المتخلفات كتابيات فلا يشترط إسلامهن بل يختار من الكُل أربعاً؛ إذ نكاح الكتابية يُمكن تقريرهُ[٩]، فلو مات قبل البيان قال أصحابنا: لا يقف لهن شيئاً من الميراث[١٠]؛ إذ يحتمل أن يقرّر نزول الفراق

---

(١) انظر: الأم ٨٢/٥، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٥٩ أ)، والحاوي الكبير ٣٩١/١١، والوسيط ١٥١/٥، والتهذيب ٤٠٧/٥، والعزيز ١٢٥/٨، والروضة ٥٠٦/٥،٥٠٥.

(٢) وإليه مال الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٩ أ)، والوسيط ١٥١/٥، والعزيز ١٢٤/٨، والروضة ٥٠٥/٥.

(٣) في (م): "إشكالاً".

(٤) في (م): "نقف".

(٥) في (م): "نعلم".

(٦) في (م): "اندفع".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "فأسلمت".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٩ ب)، والوسيط ١٥١/٥، والتهذيب ٣٩٣/٥، والبيان ٣٥٣/٩، والعزيز ١٢٥/٨، والروضة ٥٠٦/٥، وأسنى المطالب ٤٢١/٦.

(١٠) على أظهر القولين، وهو المنصوص. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٠ أ)، والوسيط ١٥٢/٥، والعزيز ١٢٥/٨، والروضة ٥٠٦/٥.

على المسلمات فيحرمن عن الميراث؛ للفراق، والكتابياتُ محرومات؛ للاختلاف في الدين، فلم يتيقن أهل الميراث[١]، وكان هذا كما لو نكح مُسلمة وكتابية، ثم قال إحداكما طالق، ثم ماتَ قبل البيان، فنقولُ: لا نقِفُ شيئاً من الميراث؛ لاحتمال نزول الطلاق على المسلمة، وحرمانُ الكتابيّة؛ لاختلاف[٢] الدين[٣]، وحكى صاحبُ التقريب [٥٢/أ] في مسألة الطلاق وجهاً: أنا نقفُ لهُنّ[٤] ميراث زوجة بخلاف مسألة الكتابيات والمسلمات عند اختلاف الدين، وحاوَل الفرق بأن الطلاق نُزل على مُعَيَّنَة[٥] أو مُستبهم علينا تعيينه بخلاف الفراق عند الإسلام على ثمان، وليس يلوح بين المسألتين فرق[٦] للمتأمل[٧].

الطرف الثاني: في ألفاظ الاختيار.

وفيه مسائل:

إحداها: أنه إذا قال اخترتُ هؤلاء[٨] الأربع للزوجيّة تعيّنت الباقيات للفسخ، وإن[٩] قال اخترتُ هؤلاء[١٠] للفسخ تعيّنت الباقيات للنكاح، ولم يفتقر[١١] إلى تصريح بلفظ الاختيار[١٢].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "باختلاف".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "لهما".

(٥) في (م): "متعينة".

(٦) في (م): "فرقان".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م): "هذه".

(٩) في (م): "ولو".

(١٠) في (م): "هذه".

(١١) في (م): "يقف".

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٣/١١، والتعليقة (٧/ل ٨٧)، والوسيط ١٥٢/٥، والعزيز ١١٩/٨، ومغني المحتاج =

الثانية: أنه إذا طلق أربعاً منهن وهُن ثمانية/ أسلمن معه، وجميع المسائل مصورة فيه (٥٢/م) (وقع)[١] الفراق على الكل، فإن الطلاق اختيار للنكاح فينفذ الفراق فيهن للطلاق، وفي الباقيات بالتعيين للفراق[٢].

الثالثة: إذا قال فسخت نكاح هذه الأربع، وقال: أردت به التعيين للفراق تعين، ولو قال: أردت به الطلاق يقبل، وَيُجعل تعييناً للزوجية؛ لأنه محتمل[٣] (ولو أطلق) فيحمل على التعيين للفراق؛ لأنه ظاهر فيه، وهو لائق بالحال فيتعيَّن الباقيات للنكاح[٤].

الرابعة: إذا ظاهرَ عن أربع منهنَّ، أو آلى عن أربع منهنّ لم يَكن ذلك اختياراً للنكاح بخلاف الطلاق؛ إذ لفظ الإيلاء ولفظ الظهار يصح مخاطبة الاجنبيّات بهما بخلاف لفظ الطلاق[٥].

الخامسة: أنه لو قال: من دخل منكُنّ الدار فهي مُختَارة للنكاح، لم ينَفذ، ولا[٦] يجوز تعليق الاختيار؛ إذ معناه التعيين ولا تعين[٧] مع التعليق؛ ولأن الاختيار في حُكم ابتداء

=

٢٥٤،٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٥/٦.

(١) في الأصل: "وقوع" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الوسيط ١٥٢/٥، والعزيز ١١٩/٨، ومغني المحتاج ٢٥٤/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٥/٦.

(٣) في (م): "يحتمل".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٣/١١، والوسيط ١٥٢/٥، والعزيز ١١٩/٨-١٢٠، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٥/٦.

(٥) وهذا أصح الوجهين. انظر: الوسيط ١٥٢/٥، والبيان ٣٥٤/٩، والعزيز ١١٩/٨، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٥/٦.

(٦) في (م): "لأنه لا".

(٧) في (م): "يتعين".

عقد، وهو[١] مُشَبَّه به، ولا (تعليق للعقود)[٢][٣].

فأما إذا قال: من دخل منكن الدار فهي طالق، وقع الطلاق، وتعلق[٤] الاختيار به ضمناً، وإن كان لا يتعلق صريحاً كالإبراء في حق المكاتب يتعلق ضمناً للعتق، ولا يتعلق في نفسه[٥].

فأما إذا قال: من دخل منكن الدار فقد فسخت نكاحها، وأراد التعيين للفراق لم يتعين؛ لأنه لا يقبل التعليق، وإن قال[٦]: أردت به الطلاق، فالظاهر أنه يقبل ويكون طلاقاً معلقاً بمعنى[٧] الاختيار[٨].

السادسة: إذا أسلم أربَعٌ وتخلفَ[٩] أربع، فقال[١٠]: أجزتُ[١١] نكاح المسلمات صح، واندفع النكاح في المتخلفات[١٢].

فأما إذا قال: فسخت نكاح المسلمات، فالذي ذهب إليه جمهور الأصحاب

---

(١) في (م): "أو هو".

(٢) في (م): "تعلق العقود".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١١، والوسيط ١٥٢/٥، والتهذيب ٣٩٥/٥، والبيان ٣٣٧/٩، والعزيز ١٢٠/٨، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٣.

(٤) في (م): "وتعليق".

(٥) يحصل الاختيار لها ضمناً على أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٥ ب)، والوسيط ١٥٢/٥، والتهذيب ٣٩٥/٥، والبيان ٣٣٧/٩، والعزيز ١٢٠/٨، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٣.

(٦) في (م): "قال: قال" مكرر.

(٧) في (م): "يتضمن".

(٨) وهو الظاهر من الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١١، والوسيط ١٥٢/٥، والعزيز ١٢٠/٨، والروضة ٥٠٣/٥، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٣.

(٩) في (م): "وتخلفت".

(١٠) في (م): "وقال".

(١١) في (م): "اخترت".

(١٢) الحاوي الكبير ٣٨٣/١١، والوسيط ١٥٣/٥، والعزيز ١٢١/٨، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣.

[٥٢/ب] رَدّ فسخه حتى إذا أسلم(١) الباقِيات وَجَب عليه استئناف التعيين؛ لأن من ضرورَة الفسخ فيهن اختيار الباقيات, والاختيارُ في الباقيات مما لا يتَصوّر على حَالة التُوثُّن والكفر(٢)، ونقل العراقيُون وجهاً أن ذلك يبتنى على الوقف، فإن أصَرّ(٣) المتخلفات تبيّن بُطلان فسخه، وإن أسلمن تبيّن الصحة فيه، وهذا فاسد؛ إذ من ضرورتِه تقدير صحّة الاختيار عليهن في حالة الشرك، ومن جَوّز(٤) وقف العقود ليس يُجَوِّز بيع الخمر موقوفاً على مصيره خلاً(٥)، فأما إذا خاطب المتخلفات وفسخ نكاحهن نفذ، وتعيّنت الباقيات المسلمات للزوجية(٦).

السابعة: إذا أشار إلى الأربع المتخلفات واختارَهُن للفسخ تعين(٧) المسلِمات للزوجية؛ إذ الانفساخ يُلائمُ حَالهن، وَفي مقابلتهن من يتصوّر تقدير(٨) الاختيار فيهن بخلاف ما إذا كُنّ بجملتهن مشركات؛ إذ لا يتصَوّر تنفيذ الاختيار في الباقيات، وإن اختارهن للنكاح لغى(٩)، فإن اختيار الوثنية محال(١٠)، ولا سبيل إلى الوقف؛ فإن ذلك يضاهى الوقف في بيع الخمر إلى أن يصير(١١) خلا، [ويحتمل القول بالوقف؛ لأن الملكَ لا

---

(١) في (م): "أسلمت".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٥ أ)، والحاوي الكبير ٣٨٥/١١، والوسيط ١٥٣/٥، والتهذيب ٣٩٣/٥، والغرر البهية ٤٣٩/٧.

(٣) في (م): "أصرت".

(٤) في (م): "ومجوز".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ)، والوسيط ١٥٣/٥.

(٦) انظر: الوسيط ١٥٣/٥.

(٧) في (م): "تعينت".

(٨) في (م): "تقرير".

(٩) في الأصل: "تعين" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ)، والروضة ٥٠٣/٥.

(١١) في (م): "حاله كونه"

يستند في الخمر إلى حالة كونه خمراً][1]، والنكاح يستندُ إلى حَالة التوثَنُ إذا جَرى الإسلام[2]، فأما إذا أشار إلى اربع في الشرك فطلقهن[3] فلا ينفذ الطلاق في الحال؛ لأن الطلاق اختيار وليست[4] المشركة صالحة للاختيار ولكن لو أسلمن فهل يُحكم الآن بالطلاق؟ ظهر الاختلاف بخلاف صريح الاختيار؛ لأن الطلاق قابل للتعليق، والوقف لا يزيد عليه، فإذا اندرج الاختيار تحته لم يبعُد قبول الوقف على هذا الوجه[5].

الثامنة: إذا أسلمن معه فوطيء بعضهن هل يكون تعييناً للنكاح في المَوطؤة؟ فيه وجهان مبنيان على ما إذا طلق إحدى زوجتيه، ثم وطيء إحداهما، وفيه خلاف ظاهر[6].

التاسعة: لو أسلمن[7] معه ثمان نسوة، فقال: حصرتُ المختارات في ستّة منهن، وأشار إليهن الحصر، واستفدنا منه تعيين[8] المخرجتين للفراق، وكذلك إذا جرى الحصر على هذا القياس؛ فإنه إن لم يفد تعيين المختارات فيفيد تعيين المفارقات[9].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ)، والوسيط ١٥٣/٥.

(٣) في (م): "وطلقهن".

(٤) في (م): "إذ ليست".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ)، والوسيط ١٥٣/٥.

(٦) لا يكون الوطء اختياراً للموطوءة على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٧ أ)، والوسيط ١٥٣/٥، والعزيز ١٢١/٨، والروضة ٥٠٣/٥.

(٧) في (م): "أسلمت".

(٨) في (م): "تعين".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٦ ب)، والوسيط ١٥٣/٥، والعزيز ١٢١/٨، ومغني المحتاج ٢٥٥/٣، والروضة ٥٠٣/٥.

العاشر: إذا أسلمت[١] أربع أوّلاً، فقال: فسختُ نكاحهن[٢] فإن فرعنا على ظاهر المذهب، وهو إلغاء فسخه في [٥٣/أ] المسلِمات، فإذا أسلمت المتخلفات نفذ الفسخ فيهنّ، وتعيَّن المتقدّمات للنكاح[٣]، وإن فرّعنا على مذهَب العراقيين في الوقف تعيّنت المتخلفات للزوج[٤]، فإنهن كما أسلمن تبيَّنا نفُوذ الفسخ في المتقدّمات فلا[٥] ينفذ الفسخ في المتخلفات[٦]، ولو أسلمنَ على ترادُفٍ وكان يقُول: لكل من تُسلِم مِنهُنَّ فسخت نكاحك فعلى ظاهر المذهب ينفسخ نكاحُ الأربعَ الأواخر؛ فإنه وقعَ في أوان الفسخ[٧]، وعَلى مذهب العراقيين ينفسخ نكاح/ الأوائل، فإن الأمر كان موقوفاً فإذا أسلمت (٥٣/م) الخامسَة تعيّنت للزوجية، واستفاد[٨] به فسخ الأولى إذا كان موقوفاً، والآن وجد ذلك نفاذاً، والفسخ في الباقيات ليسَ يُدْرَى أيجب نفاذاً أم لا؟ فإذا[٩] أسلمت السادسة تعيّنت للزوجية، واستيقن[١٠] الفسخ في الثانية، وكذلك على هذا القياس إلى استيفاء العدَدِ[١١].

---

(١) في (م): "أسلم".

(٢) في (م) زيادة: "ثم أسلمت أربع، وقال: فسخت نكاحهن".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٦ أ).

(٤) في (م): "للزوجية".

(٥) في (م): "ولا ينفذ".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٦ أ).

(٧) انفساح نكاح الأربع الأواخر هو ظاهر المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٥٦ أ)، والوسيط ١٥٣/٥، والعزيز ١٢٢/٨.

(٨) في (م): "واستقر".

(٩) في (م): "وإذا".

(١٠) في (م): "واستقر".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٥٦ ب)، والوسيط ١٥٣/٥، والعزيز ١٢٢/٨.

الفصل السَّابع: في أحكام مُتفرقة

يجمعها أربعَةُ أقسام:

القسم الأولُ: في النفقة في مُدّة العدة:

فنقول إذا أسلم الزوج أوّلاً وتخلفت المرأة حتى انقضت العِدَّةُ فلا نفقَة لهَا في (مُدّة التخلف؛ لأنها)[١] بائنة وَمُسيئة بالامتناع من الموافقة، وقد بان انبتات النكاح[٢]، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة فالمنصوص في الجديد أنه لا نفقة (لها لأنها)[٣] بالامتناع (في التخلف، والمتخلفة)[٤] كالناشزة وَالمسُيئَةِ في إثبات منع الزوج من الاستمتاع[٥]، وقال في القديم: لها النفقة؛ لأنها لم تحدث شيئاً[٦] إنما الزوج هوَ الذي أسلم[٧]، ولذلك لو أصَرَّت لثبت لها شطر المهر قبل المسيس بناءً على أن السبب وُجد من جهة الزوج، ويُمكن أن يُجَاب عن هذا فيقال: المهرُ وَجبَ بالعقد [وقد انقطع بمجرد إسلامه، والنفقة في مقابلة التمكين][٨]، فهي[٩] الممتنعة بالإصرار فضاهَى ما لو سافر الرجل فلم توافقه المرأةُ

---

(١) في (م): "المدة".

(٢) انظر: الحاوي ٣٩٥/١١، والوسيط ١٥٤/٥، والبيان ٣٥٨/٩، والعزيز ١٢٦/٨، والروضة ٥٠٧/٥، ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٣) في الأصل: "لها" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "والتخلف".

(٥) وهو الأظهر من القولين. انظر: الحاوي الكبير ٣٩٥/١١، والوسيط ١٥٤/٥، والعزيز ١٢٦،١٢٧/٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٦) في (م): "سبباً".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) زيادة من (م) لم تَرِد في الأصل.

(٩) في (م): "وهي".

فتخلفت[١] فتسقط نفقتها[٢]، فأما إذا أسلمت المرأة أوّلاً، فإن جمعهما الإسلام في العدّة فالمذهبُ أنها تستحق النفقة؛ لأنها مُحسنَةٌ بالإسلام والزوج هو المتخلف[٣]، وفيه وَجهٌ بعيدٌ، أنها لا تستحق؛ لأنها أحدَثت سَبَبَ المنع في تلك المدة[٤]، فأما إذا أصرَ الزوج حتى انقطع النكاح قال الأصحاب: الصحيح ثبوت النفقة؛ لأنها أحسنت في إنشاء[٥] الإسلام فلا تسقط نفقتها[٦]، وحكوا وجهاً في أنها لا تستحق [٥٣/ب] وزيَّفُوه[٧]، والقياسُ أنها لا تستحق؛ لأنها بائنة، وقد تَبيّن انبتاتُ النكاح فلا يَظهَرُ لإيجاب النفقة مأخذ[٨].

قال القاضي (مأخذ التردد)[٩] أن المسلمة في مدة العدة كالرجعيّة أم كالبائنة[١٠]، منهم من قال: كالرجعيّة إذ الزوج قادرٌ على تقرير النكاح بالإسلام[١١]، ومنهم من قال: إنها بائنةٌ[١٢].

---

(١) في (م): "وتخلفت".

(٢) انظر: الوسيط ١٥٤/٥.

(٣) لها النفقة لمدة التخلف على المشهور. انظر: الحاوي الكبير ٣٩٥/١١، والوسيط ١٥٤/٥، والبيان ٣٥٨/٩، والعزيز ١٢٧/٨، والروضة ٥٠٧/٥.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) في (م): "أداء".

(٦) في حالة اصراره على الكفر حتى انقضاء العدة على الأصح عند الجمهور: انظر: الوسيط ١٥٤/٥، والعزيز ١٢٧/٨، والروضة ٥٠٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٢ أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٢ أ)، والوسيط ١٥٤/٥، ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٩) في الأصل: "مأخذه التردد في" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٢ أ)، والوسيط ١٥٤/٥.

(١١) انظر المصدرين السابقين.

(١٢) انظر: الوسيط ١٥٤،١٥٥/٥، والعزيز ١٢٧/٨، والغرر البهية ٤٤٤/٧.

قال الإمام: وهذا البناء لا وجهَ له، فإنها بائنة إذا أصرّ الزوجُ فقد[١] تبيّنَا البينُونة، ولذلك لو طلقَها، ثم فُرض الإصرار على الاختلاف تبيّن أن الطلاق لم يقع بخلاف الرجعيّة فإن الطلاق يلحقها كيف! وإسلامُ الزوج وصف يقتضي حُكماً، وَلَيسَ تصرفاً في النكاح حتى يكسبُ العدة وَصفاً[٢]، ثم ينبغي أن يُقطع إن صَحّ هذا القياس، بأن المرأةَ إن كانت هي المتخلِفة فحكمُها حُكم البائنة؛ لأنه لم يبق للزوج قدرَة، ومعلومٌ أن وصف العدة لا يختلف بتقدمها وَتأخرها[٣].

فرعان: في الاختلاف إذا فرعنَا على أنها إذا تخلفت ثم أسلمت لم تستحق (النفقة)[٤] في مدّة التخلف فلو تنازعا، فقال الزوج: تخلفت عني ثلاثين يوماً، وقالت المرأة: بل (عشرة أيام)[٥]، فالقول قوله؛ لأن النشوز بالتخلف ثابتٌ فعليها إثباتُ الارتفاع[٦].

الثاني: لو تنازعَا في السبق إلى الإسلام فقال الزوج: أنا السابق، وقد تخلفتِ وسقط حَقُّك بالتخلف في مُدَّة [التخلف][٧]، وقالت المرأةُ: لا بل أنا السابق[٨]، فالقول قول المرأة؛ لأن النفقة ثابتة، وَعلى (الزوج إثبات النشوز عنه)[٩]، وَحَكى العراقيون وجهاً: إن

---

(١) في (م): "وقد".

(٢) عبارة الإمام: "فالتردد في البينونة غير معقول، والدليل عليه أنه لو طلقها الزوج وقد أسلم وهي المتخلفة فالطلاق لا يلحقها إذ أصرت، والطلاق يلحق الرجعية، فلا متعلق لمن يقول: عدتها بمثابة عدة الرجعية إلا ما أشرنا إليه من تمكن الزوج من إثبات النكاح بالإسلام، وهذا لا حاصل له، فإن الإسلام ليس تصرفاً في النكاح حتى يستشهد به على صفة العدة". نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٢ أ).

(٣) انظر: الوسيط ١٥٥/٥.

(٤) في الأصل: "المهر" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "عشر" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٣ أ)، والوسيط ١٥٥/٥، والعزيز ١٢٧/٨.

(٧) في الأصل (من) وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل (من) وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "الرجل إثبات نشوز يدعيه"، وأصح الوجهين أن القول قولها بيمينها. انظر: الحاوي الكبير =

القول قوله؛ لأن الأصل استمرارها على الشرك [وهذا يعارضه أن الأصل استمراره على الشرك][١] فيتعارضان، ويبقى أن الأصل وجوب النفقة[٢]، نعم ينقدحُ ما قالوهُ فيما إذا كان وقت إسلام الزوج متفقاً عليه، وكان في أوّل يَوم الاثنين مثلاً فقال الرجل: أسلمتِ بعدي، وقالت: أسلمتُ قبلك، فينقدح أن يُقال: الأصل استمرارها على الشرك[٣]، فأما إذا تنازعا في المهر وذلك متصَوّر[٤] قبل الدخول، فقالت المرأة: أسلمتَ أوّلاً وبقي لي شطر المهر، وقال[٥] الرجل: أنتِ أسلمتِ وسقط كمال المهر، فالقول قولها؛ إذ[٦] الأصل بقاء المهرِ[٧] [٥٤/أ] ولو تنازعَا في النكاح، فقال الزوج: أسلمنا معاً (فالنكاح مُطردٌ)[٨]، وقالت المرأة: أسلم أحَدُنا قبل الآخر وانقطع، فالقياسُ أن القول قول الرجل؛ لأن الأصل بقاء النكاح والمرأةُ تدعي انقطاعه[٩]، ومنهم من قال: القول قولها؛ لأن التوافق في الإسلام بعيد نادرٌ[١٠]، ويبتني (على هذا)[١١] أن المدَّعِي مَن الظاهر معه [أو المدَّعِي][١٢] من

=

٣٩٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٣ أ)، والوسيط ١٥٥/٥، والعزيز ١٢٧/٨، ومغني المحتاج ٢٥٨/٣.

(١) ما أثبت من (م)، وورد في الأصل في ص ٤٠٩ بعد قوله: "الأصل استمرارها على الشرك".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٣ أ)، والعزيز ١٢٨/٨، والروضة ٥٠٧/٥.

(٣) انظر: الوسيط ١٥٥/٥.

(٤) في (م): "يتصور".

(٥) في (م): "فقال".

(٦) في (م): "لأن".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٣ ب)، والوسيط ١٥٥/٥، والعزيز ١٢٨/٨.

(٨) في (م): "والنكاح مطرداً".

(٩) في (م): "انقطاعاً"، وأصح القولين أن القول قول الزوج مع يمينه. انظر: الحاوي الكبير ٣٩٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٦٣ ب)، والوسيط ١٥٥/٥، والعزيز ١٢٩/٨.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٨/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٦٣ ب)، والوسيط ١٥٥/٥، والعزيز ١٢٩/٨.

(١١) في (م): "هذا على".

(١٢) في (م) ساقط.

يُخَلَّى وسكوته[١]، وما[٢] يخفى وَجهُ البناء على مُتأمِّل[٣].

القسم الثاني: في الصداق الفاسد:

فإذا أصدَق الكافر زوجتَهُ خمراً أو خنزيراً وَأسلما[٤]، فإن كان قد قُبِض المهر لم تثبت المطالبةُ في الإسلام بمهرٍ فقَد استقرّ/ ذلك الأمر قراره، وإن لم يقبض فلهَا المطالبةُ بمهرِ المثل في الإسلام، هذا قانون المذهب[٥]، وحكى صاحبُ التقريب نقلاً عن سير[٦] الواقدي نُصُوصاً مضطربة[٧]، واستخرج من مجمُوعها طريقين: (٥٤/م)

أحدهما: أنه إن قُبِض فلا مهرَ لها في الإسلام، وإن لم يقبض ففيه قولان[٨]، ووجهُ المنع أنها رضيت بالخمر، ثم (عسر عليها)[٩] المطالبة فسقط حقها[١٠].

---

(١) قال الجويني: "فمن أصحابنا من قال: المدعى عليه من يذكر أمراً ظاهراً جلياً، والمدعي من يذكر أمراً خفياً، فعلى هذا القول قولها؛ لأن الظاهر معها، ومن أصحابنا من قال: المدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته، فعلى هذا القول قول الزوج". نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٣ ب).

(٢) في (م): "ولا".

(٣) انظر: الوسيط ١٥٥/٥.

(٤) في (م): "ثم أسلما"

(٥) وهو المذهب المشهور، وعليه جماهير الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦ أ)، والتعليقة (٧/ل ٩٧ب)، والحاوي الكبير ٤٢٢/١١، والعزيز ١٠٠/٨.

(٦) في الأصل: (سنن) وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦ أ).

(٨) ظاهر المذهب: أن لها المطالبة بمهر المثل في الإسلام كما سبق، والقول الثاني: أنه لا شيء لها، وهو قول حكاه أبو محمد كما أورده صاحب التقريب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦)، والعزيز ١٠٠/٨.

(٩) في الأصل: "عليه" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦)، والعزيز ١٠٠/٨.

(**الطريقة الثانية**: أنها إن لم تقبض)[١] فلها المطالبةُ، وإن قبضت[٢] فقولان[٣]، ووَجه التسليط أن قبض الخمر وجوده كعدمهِ؛ إذ لا حُكم له، والنكاح قائمٌ في دوَامهِ فلابدّ من مهر حتى لا يعرى الوطء عنه[٤]، والصحيح ما ذكرناه[٥]، ولا تفريع على هذا إلا[٦] النقل الغريب، وإن فرع [على ذلك][٧] فلا ينبغي أن يجري (على تفاصيلهم)[٨] في الخُمور، والخنازير[٩]، والربويات، بل يقضي بأنهم[١٠] إذا أسلموا بعدَ[١١] التقابض لم يمتنع[١٢] شيء من ذلك، وإن جرى قبل التقابض نُقض ولم ينفذ، وكذلك لو أتلف بعضهُم خمر[١٣] بعض ثم أسلمُوا قبل الغرم فلا يغرَّم، ولو كان بعدَ الغرم بالتراضي فلا يستردّ[١٤]، وإن[١٥] كان بعد الغرم قهراً [من جهة الحاكم فوجهان،

---

(١) في (م): "الطريق الثاني أنه إن لم يُقبض".

(٢) في (م): "قبض".

(٣) المشهور من المذهب: أنها لا تطلب شيئاً. والقول الثاني: أن لها طلب المهر. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٦٦ب)، والعزيز ٨/١٠٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٦٦ب)، والعزيز ٨/١٠٠.

(٥) وهو أنه إن قُبِض المهر لم تثبت المطالبة في الإسلام، وإن لم يُقبض فلها المطالبة في الإسلام.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) زيادة من (م) لم تَرِد في الأصل.

(٨) في (م): "في تعاملهم".

(٩) في الأصل: "والحد والخنازير" وكلمة الحد ليست في (م)، قال الجويني: "فلا ينبغي أن يكون للطريقين جريان في تعاملهم على الخمور والخنازير والربويات". نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦ ب).

(١٠) في (م): "أنهم".

(١١) في (م): "نفد".

(١٢) في (م): "ولم يتبع".

(١٣) في (م): "لبعض خمراً".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٦ ب)، والعزيز ٨/ ١٠٢، والروضة ٥/٤٩٠.

(١٥) في (م): "ولو".

والأصح أنه لا يسترد؛ لأنا لا نتتبع ما مضى[١]، ووجهُ الاسترداد أن لا نَتْبع ما جَرى تراضياً، وهذا جَرى قهراً][٢]، وهو باطل في اعتقادنا[٣]، وهذا الخلاف جار فيما إذا ترافعوا إلينا ورَضُوا بحُكمنا بعدَ جريان الغرم على هذا الوجه، ومن أصحابنا من خصّص الخلاف بمسألة الترافع في الكفر، ولم يطرُده[٤] في الإسلام[٥]، وهو غير متجه في المعنى بحال من الأحوال.

فـرع: لو أصدقها ثلاثةً من الكلاب وخنزيرين وزق[٦] خمر [٥٤/ب] فقبضت[٧] الكلابَ دون الباقي فمهما فرّعنا على الصحيح قضينا بأنه يُطالب ببعض مهر المثل دون البعض، فما طريقةُ[٨] التوزيع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا ننظر إلى الجنس فنقول: قبَضَ الثلثُ.

والثاني: أنا ننظر إلى العدَد فنقول: قبض النصف.

والثالث: وهو الصحيح أنا ننظر إلى القيمة، ونُقَدّر لها قيمةً، ونوزع[٩] عليها[١٠] ولا خلاف في أنه لو كاتبَ عبدَه على عوض فاسد، وَجرى القَبض في بعضه فإذا أسلم لزم

(١) لا يجب الرد على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ أ)، والعزيز ٨/ ١٠٢، والروضة ٤٩٠/٥.

(٢) في (م) ما بين المعقوفتين ساقط.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٧ أ)، قال الجويني عن القول بالاسترداد: "هذا قول ضعيف لا اتجاه له".

(٤) في (م): "ولم يطرد".

(٥) وبه قال الشيخ أبو محمد. انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "ورق".

(٧) في (م): "فقبض".

(٨) في (م): "طريق".

(٩) في (م): "فنوزع".

(١٠) وهذا أصح الأوجه وأقربها.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٠)، والعزيز ١٠٢/٨،١٠١، والروضة ٤٨٩/٥، والغرر البهية ٤١٢/٧.

تمام القيمة وَلا يُعتد بما جرى؛ إذ حُكمُ الكتابة تعليق العتق فيها بأداء[١] النجوم فلا يحصل بسبب أداء البعض شيء من العتق، فلا حُكم له[٢].

القسم الثالث: في ترافعُ الكفار إلينا:

ونرى[٣] أنه يجوز لحاكمنا أن يَحكم بينَهم بالحق ويستتبعهم، وَهل يجب ذلك عليه؟ فإن كان أحد الخَصمين مسلماً وَجب ذلك سواء كان/ مدعياً أو مدّعى عليه؛ (٥٥/م) إذ يجب أن ينتصف لهم من المسلم[٤] كما ينتصِف منهم[٥]، وإن كانا ذمّيين ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لقوله تعالى: ➘ ▫⬧◆☞☞■⬀▤⬈☠ ◆❹⬀☾◆⩯⬊☠⬀ ◻◻🕮 ⬀◻⬉🕮◻⬉⇧❹⛔⇔⬉⬥⬀❁⬀⬋☠⬀ ➚[٦].

والثاني: وهو الأصح أنه يجب[٧]، والآية لم تنزل في أهل الذّمة؛ وإنما أَوجبنَا

---

(١) في (م): "بتمام أداء".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٠ أ)، والعزيز ١٠١/٨.

(٣) في (م): "ولا شك في".

(٤) في (م): "المسلمين".

(٥) يجب على الحاكم أن يحكم بينهم قولاً واحداً.

انظر: الحاوي ٤١٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٨ أ)، والوسيط ١٣٨/٥، والتهذيب ٤٢٠/٥، والعزيز ١٠٤/٨، والروضة ٤٩١/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٥٠/٣.

(٦) سورة المائدة جزء من الآية (٤٢)، والقول بأن الحاكم لا يجب عليه الحكم بل هو مخير هو قول الشافعي في القديم، ورجحه الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ.

انظر: الحاوي ٤١٨/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٨ أ)، والوسيط ١٣٨/٥، والعزيز ١٠٣/٨.

(٧) وهو أظهر القولين وبه قال: الشافعي في الجديد، وهو قول الأكثرين.

انظر: الحاوي ٤١٨/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٨ أ)، والوسيط ١٣٩/٥، والعزيز ١٠٣/٨، وروضة الطالبين ٤٩٠/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٥٠/٣.

لأنا التزمنَا الـذَبّ عـنهم(١)، وفيـه دفـع الظلـم، ولا يـتمّ ذلـكَ إلا بتقريـر صـاحب البيّنـة على حقه(٢).

فأمّا إذا كانا مختلفي المِلَّةِ فالذي ذهب إليه المحققون وجوبَ الحُكم؛ لأن ذلكَ يؤدِي إلى قيام النزاع بينهم أبدَ الدهر؛ إذ لا يجمعهما حاكم(٣)، وَحكى العراقيون طريقة في طرد القـولين(٤)، فأمّـا المعاهـدون إذا تنـازعُوا فـلا يجـب الحُكـم بيـنهم [أصـلاً وإن كـانوا مختلفـي الملة(٥) فإنا لم نلتزم الـذب عنهم بل التزمنا الانكفـاف عنهم](٦)، ومن أصحابنا من طردَ الخلاف في مختلفي الملة(٧)، وهو بعيد في المذهب(٨)، والقياس أنه(٩) لا يجبُ عليهم الحُكم لهم، ويمكـن أن نتلقى هـذا مـن أصـل، وهـو أنهـم إذا تنـازعوا وشـهرُوا السُيُوف فهـل نمنعهم (عن ذلك أو نتركهم يصطدمون)(١٠) ويتقاتلون، منهم من قال: نتركهُم (ومَا لنا والخوضُ

---

(١) في (م): "عنه".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٦٨ أ)، والوسيط ١٣٩/٥.

(٣) يجب الحكم على المذهب. انظر: الحاوي ٤١٩/١١، والوسيط ١٣٩/٥، والروضة ٤٩١/٥.

(٤) أحدهما: أنه لا يجب علينا الحكم، وهو ضعيف كما ذكره الإمام، والقول الآخر: وجوب الحكم. الحاوي الكبير ٤١٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٦٨ أ).

(٥) قال الإمام: "إذا كانا معاهدين فقد أجمع الأصحاب في الطرق على أنه لا يجب علينا أن نحكم بينهم". نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٨م ب).

(٦) زيادة من (م) لم تَرِد في الأصل، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٨ ب).

(٧) من الأصحاب من قال: إذا كان المعاهدان مختلفي الملة يجب علينا أن نحكم بينهم كما في الذميين المختلفي الملة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٨ ب)، والروضة ٤٩١/٥.

(٨) المذهب أنه لا يجب علينا الحكم بين المعاهدين إذا كانوا مختلفي الملة، انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٦٩ أ)، والروضة ٤٩١/٥.

(٩) في (م): "أن".

(١٠) في (م): "من ذلك أم نتركهم يضطربون".

في أمرهم)[١]، ومنهم من قال: نمنعهم؛ فإن السيُوف إذا شهرت أثارت الفتن فعلى هذا يتجه أن يُحكم بينهم كيلا يفضي بهم النزاع إلى اصطدام[٢] وتنازع محذور[٣]، ويتفرع على هذه القاعدة أن الواحد منهم إذا استعدَى على خصمه يجبُ إعداؤه على قولنا: يجبُ الحكم لهم، ثم إذا حضر خصمه وَلم يرض بالحُكم لم يُحكم عليهم[٤]؛ فإنا إنما نحكُم عليهم إذا رضُوا بحكمنا، وإن[٥] قلنا: لا يجب [٥٥/أ] الحُكم فلا يجب إعانةُ[٦] المستعدى[٧]، ولا خلاف في جَواز الحكم عليهم، وإنما ما ذكرناه كله في الوُجوب، ثم يستتبعهم في عقائد أهل الإسلام[٨]، (وفيه اختلاف)[٩] الأصحاب في مسألتين:

أحدهما: أن المجوسي إذا طلب فرض نفقة المجُوسية[١٠]، منهم من قال: لا نجيبهم[١١]؛ لأنها محرمة على الكفار والمسلمين جميعاً، والمفسد قائمٌ فصار كما إذا طلب نفقة محرّمة[١٢] فإنا لا نحكُم به قطعاً[١٣].

---

(١) في (م): "فما لنا وللخوض في أمورهم".

(٢) في (م): "اضطرام".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ أ).

(٤) في (م): "عليه".

(٥) في (م): "فإن".

(٦) في (م): "إجابة".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٨)، والوسيط ١٣٠/٥)، والروضة ٤٩١/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٨).

(٩) في (م): "وقد اختلف".

(١٠) في (م): "مجوسية".

(١١) في (م): "لا يجيبهم".

(١٢) في (م): "محرَّم".

(١٣) الذي قطع به المراوزة أنا لا نجيبهم إلى ذلك أبداً.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ ب)، والعزيز ١٠٣/٨.

ومنهم من قال: نحكم، وهذا القائل كأنه يقول: المجُوسيّة محَرّمة على المسلِم[١] لا على الكُفَار[٢].

الثانية[٣]: أنهم إذا طلبوا نفقة محرم فلا نفرض النفقة[٤]، وَهل نُفرِّق[٥] بينهما؟

منهم من قال: نُفرّق[٦]؛ لأنهم اعترفوا بذلك فصار كما إذا أظهروا خمورهم[٧]، ومنهم من قال: لا يصح[٨]، وهو الأصح؛ لأنا لا نتعرّض لهم فيما يعتقدون جَوازه، ولكن لا نحكُم لهم[٩] به ونكُفّ عنهم[١٠]، هذا تمامُ/ الغرض من أحكام[١١] المشركات على ما فيه من الغمُوض والإشكال، وقد انتهى هذا القسم المعقود في بيان الموانع من النكاح. (٥٦/م)

(١) في (م): "المسلمين".

(٢) وهذا أصح الوجهين: العزيز ٨/١٠٥، والروضة ٥/٤٩٢.

(٣) في الأصل (الثالث) وما أثبت من (م).

(٤) المجوسي إذا ارتفع إلينا وطلب أن نفرض النفقة للتي يعتقدها زوجة وكانت من محارمة، فلا شك أنا لا نجيبه إلى ملتمسه. نهاية المطلب (١٠/ ل ٦٩ ب)، والروضة ٥/٤٩٢.

(٥) في (م): "يُفرق".

(٦) في (م): "يُفرق".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٦٩ ب)، والعزيز ٨/١٠٦، والروضة ٥/٤٩٢.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "له".

(١٠) وهذا أرجع الوجهين عند الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٠ أ)، وأما الرافعي والنووي فاكتفوا بذكر ترجيح الإمام. انظر: العزيز ٨/١٠٦، والروضة ٥/٤٩٢.

(١١) في (م): "أحكام نكاح".

القسم الرابع من أقسام الكتاب
في بيان ما يُثبت خياراً في النكاح

وأسباب الخيار في النكاح أربعة أجناس فنعقِد في كل جنس باباً.

البابُ الأول
في خيار العيب

وفيه فصلان[١]:

الفصل الأول: في أجناس العيب

ومحل الاتفاق من[٢] الأصحاب منها خمسة: اثنان تختَصّ بالزوج، وَهوَ الجبُّ والعُنَّة، واثنان تختص بها، وهوَ الرتق والقرن[٣]، وثلاثة تثبتُ على الاشتراك، وهو[٤] البرص[٥] والجذام[٦] والجنون[٧]، ونعني بالجُذام ما استحكم وأخذ (العضو)[٨] في التقطع، قال الإمامُ: إذا[٩] أسوَدّ العضو، وَعُلِم أنه لا يقبل العلاج يحتمل أن يقال: يكفي[١٠] ذلك، وأما البرصُ فأوَائل الوضح لا يكفي ما لم يستحكم البرصُ[١١]، وأما الجنون فلم يفرقوا فيه بين ما يقبل العلاج

(١) في (م): "فصول".

(٢) في (م): "بين".

(٣) الرتق والقرن تقدم التعريف بهما.

(٤) في (م): "وهي".

(٥) البرص: هو حدوث بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم. الحاوي الكبير ٤٦٩/١١.

(٦) الجذام: هو عفن يكون في الأطراف والأنف يسري فيها حتى تسقط. الحاوي الكبير ٤٦٨/١١.

(٧) انظر: التعليقة (١٠٥/٧)، والحاوي ٤٦٦/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ٧٥ ب)، والعزيز ١٣٢/٨.

(٨) في الأصل: "بعضه" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "ولو".

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) وهذا حكاه الإمام عن شيخه، حيث قال: "وكان شيخي يقول: أوائل الجذام والبرص قبل الاستحكام =

وبين ما لا يقبل، بل أطلقوا القول بكونه مثبتا للخيار[١]، (وللنظر فيه مجال)[٢].

وأما الجب فنعني به الاستئصال، فأما إذا[٣] قطع الحشفة [فلا يثبت الخيار، وإن كان الباقي دون الحشفة][٤] فالخيار ثابت، فإن ذلك لا مبالاة به[٥]، (فهذا)[٦] هو القول في أوصاف هذه العيوب، وقد اختلف أصحابنا وراء هذا في أمرين:

أحدهما: أن (البخراء[٧] أو الصَّنّاء[٨] أو العِذْيَوْط[٩])[١٠] إذا كان ذلك [٥٥/ب] مما

=

لا يُثبت الخيار، وإنما تُثبت الخيار إذا استحكمت وكان يقول: لا يثبت استحكام الجذام إلا إذا أخذ العضو في التقطع، وهذا فيه بعض النظر، فيجوز أن يقال: إذا أسود العضو، وحكم أهل البصائر باستحكام العلة كفى ذلك في إثبات الفسخ، وإن لم يتقطع بعد من العضو شيء". انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٦ أ)، والعزيز ١٣٣/٨، والروضة ٥١١/٥.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٦ أ)، والوسيط ١٥٩/٥، والعزيز ١٣٣/٨.

(٢) في (م): "والنظر فيه محال"، واختيار الإمام بأن الجنون إذا كان مستحكماً فإنه يثبت الخيار.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ١٣٣ أ)، والعزيز ١٣٣/٨.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) زيادة من (م) لم تَرِد في الأصل.

(٥) المذهب: أن الجب يثبت الخيار إن لم يبق ما يمكن الجماع به؛ بأن استؤصل العضو، وكان الباقي دون الحشفة، فإن بقي قدر الحشفة أو أكثر فلا خيار، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الطيب بن سلمة خرَّجه على قولين كما في الخصاء. انظر: التهذيب ٤٥٢/٥، والبيان ٢٩٥/٩، والعزيز ١٦١/٨، والروضة ٥٢٨/٥، والإقناع للشربيني ٢٦٣/٢.

(٦) في الأصل: "هذا" وما أثبت من (م).

(٧) البَخَر: هو نتن ريح الفم أو غيره، ويقال للذكر أبخر، وللأنثى بخراء، والجمع البُخْرُ.
انظر: المصباح المنير ٣٧/١، والقاموس المحيط ص ٣١٣، مادة (بَخَر).

(٨) الصُّنَانُ: ظهور الرائحة الشديدة تحت الإبط وغيره. انظر: المصباح ٣٤٩/٢، والقاموس المحيط ص١٠٩١، مادة (صَنُنَ).

(٩) العِذْيَوْط: هو الرجل يُحْدِث عند الجماع، وامرأة عِذْيَوطة إذا كانت كذلك. انظر: المصباح ٣٩٩/٢، مادة (عذط).

(١٠) في (م): "البخراء، والصنان، والعذبوط".

لا يقبل العلاجَ هل تردّ بالعيب؟ المشهور أنه لا يُرَدُّ، (وأن لا يُزاد)[١] على الخمسةِ[٢]، وعن زاهر السرخسي[٣] أنه أثبت الخيارَ في هذه العيُوب الثلاثة[٤].

وأما القاضي حُسين فإنه اتسعَ [في][٥] الباب وقال: لا توقيف حتى يقتصر الخيار على (عيوب الخمس)[٦]، ولو أمكن الاقتصار على ما يمنعُ الجماع كالرتقِ والقَرن وَالجبّ وَالعنة لكان له منهاجٌ، فإذا أثبتنا بالجُذام وَالبرص فلا مأخذ له إلا العَيافة، فيطرد القَياس في كل عيب متفاحش يَكسِر سوْرَة التَوقان[٧]، ويورثه عَيَافة تمَنعه من الاستمتاع حتى قال: قد يفرض آحاد عيوب لا يثبت الخيار بها وَلكنها إذا اجتمعت أورث مجمُوعها[٨] عيافة عَظيمة، فيثبت[٩] الخيار بِها[١٠]، وهَذَا منه تشُوف إلى إلحاق النكاح بالبيع في إثبات الخيار عند انخرام المقصود، وَهوَ قياس ظاهرٌ لكنه يُخَالِف المذهب[١١]، وتقرير إلحاقه بالبيع سهل فإنه لا ينفصل عنه إلا في خيار الرؤية، وَخيار الشرط, وَخيار المجلس، ووجه انفصاله

---

(١) في (م): "ولا يزاد".

(٢) ظاهر المذهب أن ما سوى العيوب الخمسة المتقدمة لا يُثبت الخيار.

انظر: التعليقة (٧/ل ١٠٥)، ونهاية المطلب (١٠/ ٧٦ أ)، والوسيط ١٦٠/٥، والعزيز ١٣٥/٨.

(٣) هو زاهر بن أحمد بن محمد بن عيسى السرخسي، أبو علي، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، كان فقيهاً، محدثاً، مقرئاً، شيخ عصره بخراسان (ت ٣٨٩هـ).

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٨/١، والعقد المذهب ص ٤٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٧٦ أ)، والوسيط ١٦٠/٥، والعزيز ١٣٥/٨.

(٥) زيادة في (م) لم تَرِد في الأصل.

(٦) في (م): "العيوب الخمسة"، وانظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "التواق"، وسورة التوقان: حِدَّة الشهوة. انظر: المصباح ٧٨/١، ٢٩٥/٢، ومشكل الوسيط (٢/ل ٨٧أ).

(٨) في (م): "أورثت بمجموعها".

(٩) في (م): "فثبت".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٦ أ).

أن البيع يجري بغتة وفجأةً فجرت هذه الأنواع ذريعة إلى دفع الخلابة[١]، والنكاحُ (منشأٌ بعدَ التروّي فلم تَلِق)[٢] تلك[٣] الأنواع بموضوع النكاح[٤].

فأما ما يخرم[٥] المقصود إذا ثبتَ أنه مؤثر كالبرص والجذام، فليجرِ في سائر العيُوب[٦].

(**المسألة الثانية**)[٧]: أن أحد الزوجين لو[٨] كان خُنثى فهل يثبت الخيار؟ فيه أربعَةُ أوجه[٩]:

أحدها[١٠]: لا؛ يثبت إذ لا معنى له إلا زيادَة سَلْعة[١١] من المرأة، وزيادة ثقبه من الرجل؛ وذلك لا يمنع الاستمتاع[١٢].

والثاني: أنه يثبتُ؛ (لأنه أمر شنيعٌ)[١٣] في نفسه فاحشٌ وقد يورثُ منعاً[١٤].

---

(١) الخِلاَبَةُ: الخديعة. انظر: المصباح ١٧٦/١.

(٢) في (م): "ينشأ بعد الرؤية فلم يلق".

(٣) في الأصل ذلك، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٣ أ).

(٥) في (م): "يحرم".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٧٦ أ).

(٧) في (م): "الأمر الثاني وهو".

(٨) في (م): "إذا".

(٩) هذه الأوجه إذا وجَدَ أحدهما الآخر خنثى قد زال إشكاله. انظر: روضة الطالبين ٥١٣/٥.

(١٠) في (م): "أحدها أنه".

(١١) السَلْعة: قطعة خارجة عن اللحم. انظر: المصباح ٢٨٥/١.

(١٢) وهذا أظهر الأقوال. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٧٦ ب)، والوسيط ١٦١/٥، والعزيز ١٣٥/٨، والروضة ١١٣/٥.

(١٣) في الأصل: "لأنه شنيع" وما أثبت من (م).

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٧٦ ب)، والوسيط ١٦١/٥، والعزيز ١٣٥/٨.

والثالثُ: أنه إن انكشف الحال بأمر محسوس لا يُتمارى فيه كالإحبال[١] وَالعُلُوق[٢] وما يجري مجراه فلا خيارَ، وإن كان بعلامة تُورِثُ ظناً فيثبتُ الخيار؛ فإنه لا يؤمن عَاقبته[٣].

والرَابع: (إن ما ثبت بأمرٍ محسوسٍ)[٤] أو بعلامة فلا يجوز الهجُوم على رَده، وإن ثبت بإقراره، (أو إقرارها)[٥] جاز الرد هذا تصويرٌ العيُوب[٦]، وَفي العُنَّة كلام نفردهُ بباب.

نقُول[٧] الآن هذِه العيوب إن اقترنت بابتداء العقد أثبتت الخيار من الجانبين[٨] [٥٦/أ] خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لم يثبت له الخيار قط[٩]، [ولم يثبت لها إلا بالجَبِّ وَالعُنّة[١٠]، وإن كانت هذه العيوب طارئة ثبت الخيارُ لها][١١]، إن كان

---

(١) في (م): "كالاحتمال".

(٢) عَلِقَت المرأة بالولد، وكل أنثى تَعْلَقُ إذا حبلت، والعَلَقة: المني ينتقل بعد طَوْرِه فيصير دماً غليظاً متجمداً، ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً، وهو المضغة سُمِّيت بذلك؛ لأنها مقدار ما يمضغ.

انظر: المصباح ٤٢٥،٤٢٦/٢، والقاموس المحيط ص ٨٢٠.

(٣) انظر: الوسيط ١٦١/٥، والعزيز ١٣٦/٨.

(٤) في (م): "إنه إنما يثبت بمحسوس".

(٥) في (م): "وإقرارها".

(٦) انظر: نهاية المطلبي (١٠/ ل ٢٦ ب)، والوسيط ١٦١/٥.

(٧) في (م): "فنقول".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٦ ب)، والوسيط ١٦١/٥، والروضة ٥١٤/٥، والغرر البهية ٤٥١/٧، والإقناع للشربيني ٢٦٤/٢.

(٩) في (م): "بها".

(١٠) أثبت أبو حنيفة الخيار للمرأة في الجب والعنة فقط، ولم يثبت الخيار للرجل في شيء من العيوب، انظر: مختصر الطحاوي، ص١٨١- ١٨٣.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (م).

قبل المسيس[(١)]، وإن كان بعده فوجهان[(٢)].

وَأما العُنَّة فلا يثبت خيارها[(٣)] بعدَ الوطء؛ لأن اليأسَ لا يحصُل به[(٤)]، وسيأتي مأخذ التردد في باب العنين[(٥)].

وَهل يثبت الخيار له، فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أنه يثبت؛ إذ لا يُفَارقها إلا في التمكن من الطلاق، وهو جارٍ[(٦)] في الابتداء، ثم استويا[(٧)].

وَالثاني: أنه لا يثبت؛ لأن العقدَ إذا سَلِم فإثباته بأمر يَطرأ بعيد، وَلكن أثبتناه في حق المرأة؛ فإنها مضطرّة إلى التحصن به، ولا سبيل لها سوى ذلكَ، ولا[(٨)] تتحصن معَ حصول اليأس، وأما الزوج فيقدر على الطلاق، وعلى التحصن[(٩)] بغيرها[(١٠)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٨ أ)، والوسيط ١٦١/٥، والعزيز ١٣٧/٨، والروضة ٥١٤/٥.

(٢) إن كان العيب الطارئ بعد الدخول والعيب جنون أو برص أو جذام، فلها الخيار، كذا قاله الأصحاب في جميع الطرق، وذكر الرافعي والنووي أن الغزالي حكى وجهاً آخر لم يُر لغيره.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦١/٥، والعزيز ١٣٨/٨، والروضة ٥١٤/٥، وأسنى المطالب ٤٣١/٦.

(٣) في (م): "خياراً".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦١/٥، والروضة ٥١٤/٥، وأسنى المطالب ٤٣١/٦.

(٥) في (م): "خيار العنين". وانظر: ص٤٨٧.

(٦) في (م): "جارٍ".

(٧) إن كان العيب الطارئ عليها فللزوج الفسخ على الجديد الأظهر، لأن الفسخ يدفع عنه تشطير المهر بخلاف الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦٢/٥، والروضة ٥١٤/٥، وأسنى المطالب ٤٣١/٦.

(٨) في (م): "فلا".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦٢/٥، والعزيز ١٣٧/٨.

(١٠) قال الإمام: "فأما ما يطرأ بعد العقد فإذا رضيت المرأة به واستخارت المقام تحت الزوج معه فلا اعتراض للأولياء. اتفق الأصحاب عليه، وزعموا أنما يثبت للأولياء حق الاعتراض بما يستند إلى حالة العقد ويقترن =

فأما أولياء المرأة فهل يثبت لهم الخيار بعيوب الزوج؟ إن كان طارئاً لم يثبت، وإن كان مقارناً فثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه يثبت؛ لأنهم يتعَيَّرون به[١].

والثاني: لا؛ لأن ذلك يختَصّ بالاستمتاع/، وخصال الكفاءة قد سلمت[٢]. (٥٦/م)

والثالث: أنه لا يثبت لهم الخيار، (إلا بما)[٣] يكون في ذلك عاراً[٤] عليهم كالجب والعِنَّة، ويثبت بالجنون وغيره[٥].

قال العراقيون: يثبت بالجنون ولا يثبت (بالجب والعنة)[٦]، وفي البَرَصِ والجُذام وجهان[٧]، وهذا أقربُ الطرق، [(ونقَلَ الأصحاب عن الشافعي رحمه الله)[٨] أنهُ لو نكح امرأة على [ظن][٩] أنها مسلمة فإذا[١٠] هي كتابيّة يثبت[١١] له الخيار، وإن ظنها حُرة

=

به، فأما ما يطرأ عليه فلاحق لهم فيه". نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٠ أ)، وانظر: روضة الطالبين ٥١٤/٥.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٠ أ)، والعزيز ١٣٨/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣١/٥.

(٢) لا يثبت لهم حق الاعتراض إذا رضيت المرأة. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في الأصل: "وربما لا" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "في (م): "عار".

(٥) التفصيل بين الجب والعنة وبين غيرهما، فلا يثبت الخيار للأولياء في الجب والعنَّة، فأما الجنون والبرص والجذام فثبت لهم حق الاعتراض بسببها. وهذا أصح الأوجه.

انظر: مختصر المزني ١٨٩/٩، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٨٠ أ)، والعزيز ١٣٨/٨، والروضة ٥١٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣١/٦.

(٦) في (م): "بالعنة والجب".

(٧) أصح الوجهين أن لهم الخيار. انظر: المصار السابقة.

(٨) في (م): "وهو أن الأصحاب نقلوا عن الشافعي قولاً".

(٩) في الأصل "على" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "وإذا".

(١١) في (م): "ثبت".

فإذا[1] هي رقيقة لا يثبت[2]، فاختلف[3] الأصحاب، منهم من قال في المسألة[4] قولان نقلا وتخريجاً[5]، ومنهم من قال: لا خيار في الموضعين، وحَمل[6] نصَّ الشافعي في الكتابية على نقل مذهب الغير/[7]، ومنهم من أقَرّ النصَّين، وفرق بأن الكتابيَّة لا تلتبس بالمسلمة ووَليها كافر إلا [أن][8] يُقصَد التلبيس[9] فهو جدير بأن يكون تغريراً، والتغرير سَبَبٌ[10] لإثبات الخيار كما سنذكره[11]، (وأما الرقيقة فتشبه بالحُرة فلا سبيل)[12] إلى تلبيس[13]. (٥٧/م)

قال الإمام: مأخذ هذا التردُد أن (الكفر والرق هل يلحقان)[14] بالعيوب المثبتة للخيار[15]؟ وأحد[16] القائلين يلحقه به؛ لأن الضرار فيه يبلغ

---

(١) في (م): "وإذا".

(٢) انظر: مختصر المزني ١٨٩/٩، والحاوي ٤٧٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ أ)، والوسيط ١٦٧/٥، والتهذيب ٣١٠/٥، والعزيز ٤١٧/٨، والروضة ٥٢٠/٥.

(٣) في (م): "واختلف".

(٤) في (م): "المسألتين".

(٥) نهاية المطلب (١٠/ل ٩٠ أ)، والوسيط ١٦٧/٥، والعزيز ١٤٧/٨.

(٦) في (م): "وحمل هذا القائل".

(٧) وهذا أظهر الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٤٧٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ أ)، والتهذيب ٣١٠/٥، والعزيز ٤١٧/٨، والروضة ٥٢٠/٥.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "إلى التلبيس".

(١٠) في (م): "بسبب".

(١١) في (م): "سيذكره في الباب الذي يلي هذا".

(١٢) في (م): "فأما الرقيقة فشبيهة بالحرة فلا يستند".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ أ)، والوسيط ١٦٨/٥، والعزيز ١٤٨/٨.

(١٤) في (م): "الرق والكفر هل يلتحقان".

(١٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠)، والوسيط ١٦٨/٥.

(١٦) في (م): "فأحد".

مبلغ الضرار في البرص[١].

والثاني: لا، لأن الاستمتاع بكماله مُمكن من غير عيافة[٢] [٥٦/ب].

والثالث: (الفرق)[٣] بأن الكفر يورث نِفاراً والرق لا يورث؛ ولذلك لا يمنع[٤] الطباعَ عن التسري[٥]. (فمأخذه)[٦] هذا النظر إلحاقه بالعيوب، (وهذا أوجه)[٧] على مذهب القاضي حسين [حيث][٨] اتسع في العيوب، ولم يضيق فيها المجال][٩][١٠].

الفصل الثاني: في أحكام الخيار

وَمِن أحكامِه أنه يثبت على الفور، (كخيار الرَدّ)[١١] بالعيب في البيع من غير فرق[١٢]، ثم إن رضيت المرأة بالعيوب فذاك، وإن فسخت وكان قبل المسيس فلاحِقاً

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ ب)، والعزيز ١٤٨/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ ب)، والعزيز ١٤٨/٨، والروضة ٥٢٠/٥.

(٣) في الأصل: "الفرقان" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "تمتنع".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في الأصل: "مأخذ" وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "وهذا وجه" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "القاضي حيث"، وما أُثبت في الأصل زيادة من (م) يقتضيها السياق.

(٩) ما بين المعقوفتين وهو من قول المؤلف "ونقل الأصحاب عن الشافعي ... ولم يضيق فيها المجال". لم تَرِد في (م) في هذا الموطن، وإنما وردت في آخر الفصل الثاني بعد قول المؤلف: "هذا تمام الباب واختتامه بذكر مسألة"، ص ٣٥٧.

(١٠) في (م) زيادة: "هذا تفصيل القول في العيوب وأحكامها".

(١١) في (م): "كالرد".

(١٢) هذا هو المشهور، وعن الشيخ أبي علي أن من الأصحاب من أجرى فيه قولين آخرين، أحدهما: أنه يمتد ثلاثة أيام، والثاني: أنه يبقى إلى أن يوجد صريح الرضا بالمقام معه. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٧ أ)، والوسيط ١٦/٥، والعزيز ١٣٩/٨، والروضة ٥١٥/٥.

بسقوطِ المهر، وَكذلك إذا فسخ الزوج، وليس هذا كما إذا ارتد؛ لأن هذا مما يستند إلى أصل العقد، فكأنَّ المعقودَ عليه لم يُسَلَّم من أصله[١]، فأما إذا كان بعد المسيس فالكلامُ في المهر، والنفقة، والعدة، والرجوع بالمهر.

فأما العدة فواجبة، وأما المهرُ المسمّى فساقط، هذا هو المنصوص عليه؛ لأنه عيبٌ استندَ[٢] إلى أصل العقد، ثم يجبُ عليه مهر المثل للوطء الذي استوفاه[٣]، وخُرّج قولٌ من الرِّدة أن المسمّى يتقَرّر؛ إذ المنصوص في الردة أنّ المسمّى يتقرَّر، وخُرّج في الردَّة قول أيضاً أن[٤] المسَمّى يسقط، والمنصوص الفرق بين المسألتين[٥] [لما][٦] نبهنا عليه من استناد الفسخ بالعَيبِ إلى أصل العقد[٧]، ومن قرّر المسمّى اعتمد على أن الوطء جرى في العقد (مقرّراً للعِوض)[٨] لا سيما وليس من إيجاب المهر بدّ فإثباتُ[٩] المسمّى أولى من إثبات مهر المثل[١٠]، هذا فيه إذا كان العيبُ مقارناً[١١]، فإن كان العيب طارئاً ففي سقُوط

---

(١) انظر: التعليقة (٧/ل ١٠٧ ب)، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٧٧ أ)، والوسيط ١٦٥/٥، والتهذيب ٤٥٥/٥، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٥/٥.

(٢) في (م): "لم يستند".

(٣) على الصحيح من الأوجه. انظر: التعليقة (٧/ل ١٠٨ أ)، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٧٧ أ)، والبيان ٢٩٨/٩، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٥/٥.

(٤) في (م): "إلى".

(٥) مسألة الفسخ قبل المسيس، والردة قبل المسيس انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٧ أ)، والتهذيب ٤٥٥/٥، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٥/٥.

(٦) لم تَرِد في الأصل وأثبت من (م).

(٧) انظر: الصفحة السابقة.

(٨) في (م): "فقرر العوض".

(٩) في (م): "وإثبات".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٧٧ أ)، والعزيز ١٤٠/٨.

(١١) انظر: التعليقة (١٠٧/٧ب)، والبيان ٢٩٨/٩، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٤/٥.

المسمّى ثلاثة أوجه بعد التفريع على المنصوص[١]، **أحدها**: السقوط؛ طرداً لقاعدة الفسخ، فإن مقتضاه الترادُّ في العوض؛ ولأن ذلك استند[٢] إلى أصل العقد[٣]، وهذا ما [لا][٤] ينبغي أن يعول عليه، فإن حُكم الفسخ لا يختلف بأن يكون صادراً عن الردِّة، أو عن العيب في اقتضاء التراد في العَوضين.

والثاني: أنه يثبت المسمى؛ لأنه لم يستند الاستحقاق إلى حالة العقد إذا[٥] كان سليماً حالة العقد[٦].

والثالث: أنه ينظر فإن طرأ[٧] قبل المسيس سقط المسَمَّى، وإن طرأ بعدَ المسيس فقد جَرى استيفاء الوطء في حالة السلامة، فيوفر[٨] العوض على سَلامةٍ فليقرَّر[٩] المعَوَّض[١٠]، أما العدة فواجبة، وأما النفقةُ [٥٧/أ] فلا تثبت لها إن كانت حائلاً، وكذلك لا سُكنى لها[١١]؛ لأن إسقاطها (أهوَن من إسقاطِ

---

(١) المنصوص في العيب المقارن: أن المسمى يسقط ويجب عليه مهر المثل. انظر: الصفحة السابقة.

(٢) في (م): "مستند".

(٣) فَيَسْقط المسمى ويجب مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٧٨ ب)، والبيان ٢٩٨/٩، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٥/٥.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "إذ".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "طرأت".

(٨) في الأصل يتوفر وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "فليتقرر".

(١٠) أن العيب إذا طرأ قبل المسيس فيجب مهر المثل، وإذا طرأ بعده وجب المسمى. وهذا أصح الأوجه. انظر: المصادر السابقة، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٣/٥.

(١١) المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى إذا كانت حائلاً بلا خلاف. الحاوي ٤٧٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٧٨ أ)، والعزيز ١٤٣/٨، والروضة ٥١٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٣/٦.

المهر)[١]، وقد أسقطناه في ظاهر المذهب[٢]، وإن كانت حاملاً ففي وجوب النفقة قولان[٣]، بناءً على أن النفقة للحمل أم للحامل؟ فإن قلنا للحاملِ فإنما يثبت لها بحضانة[٤] الولد مُستندةٌ إلى التزام النكاح، ولوازم أن النكاح ساقطة عنه[٥] في صورة العيب، وإن أثبتنا النفقة للحمل فيثبت هاهنا[٦].

أما الرجوع بالمهر على الولي إذا غرم مهر المثل أو المسَمَّى؟ فقولان[٧]:

أحدهما: وهوَ القياس أنه لا يغرم إذ لم يصدُر منه إلا تعاطى العقد، وهذا لا يُوجبُ رُجوعاً[٨].

والقول الثاني: أنه يرجع، وكأنّا نقَدّره غاراً[٩] بترك التنبيه على العيوب[١٠]، وَمُستنده أثرُ عُمر [بن الخطاب رضي الله عنه][١١] قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (**وعليه المهر، وما بذله فهو**

---

(١) في (م): "أهون من إسقاط أهون من إسقاط المهر".

(٢) انظر: المصادر السابقة، وانظر: ص ٥٣٢.

(٣) لا تجب النفقة على أظهر القولين. انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "لحضانة".

(٥) في (م): "عنها".

(٦) أصح القولين أن النفقة للحامل وليست للحمل.

قال الرافعي: "فإن قلنا: إن نفقة المطلقة الحامل للحمل، وجبت هاهنا أيضاً؛ لحق القرابة وإن قلنا: إنها للحامل وهو الأصح، لم تجب". العزيز ١٤٣/٨، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦٥/٥، والروضة ٥١٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٣/٦.

(٧) هل يرجع الزوج بما غَرمه على الولي الذي زوّجه من بها عيب أم لا؟. ذكر المؤلف فيها قولين، وموضع القولين إذا كان العيب مقارناً للعقد، وأما إذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع بالمهر مطلقاً كما سيأتي ص ٤٤٠. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٨ أ)، والوسيط ١٦٤/٥، والتهذيب ٤٥٩/٥، والعزيز ١٤١/٨، والروضة ٥١٦/٥.

(٨) على أظهر القولين. انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "عاراً".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط في (م).

غُرْم له على الولي)[١]، والوجه طردُ القياس وتقديمه على مذهب عمر [ﷺ][٢]، ثم إن فرَّعنا على هذا القول فهل نشترط أن يكون الولي[٣] مَحْرَماً حتى يُنْسَب إلى تقصيرٍ بترك التنبيه[٤]؛ إذ الأجنبي معذور في عدم الاطلاع؟ فقولان[٥] بنوا[٦] على هذا أنَّ علم الولي هل هو شرط لتغريمه حتى يكون منتسباً إلى تدليس؟ فمنهم[٧] من قال لا يشترط؛ لأنه مقصر بترك البحث[٨]، ومنهم من اشترط العلم[٩]، فأما إذا كانت هي الغارَّة، فيقتضي[١٠] هذا القياس أن يكون الرجوع عليها فنتيجته أن لا غرم؛ إذ كيف يغرم لها ثم يَرجع عليها! نعم نُطلق القول بالوجوب والسقوط أم يُقْضَى بأنه لم يجب؟ فيه تردد يضاهى التردد في تزويج السيِّد الأمة من العبد[١١]، ثم إذا قلنا بأنه[١٢] لا يغرم فهل يُسَلِّم إليها مقدار ما

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٨٤/٥.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "الوطء".

(٤) في (م): "التنبه".

(٥) أحدهما: القطع بأنه لا رجوع على الولي إذا كان مَحْرماً مع جهله بعيب المرأة عند العقد؛ لأنه لم يوجد من جهته تصريح بالتغرير ولا كتمان.

والثاني: يُرْجع على الولي مع الجهل، وهو الصحيح.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٧٩ أ)، والوسيط ١٦٤/٥، والعزيز ١٤٢/٨، والروضة ٥١٧/٥.

(٦) في (م): "وبنوا".

(٧) في (م): "منهم".

(٨) وهذا الصحيح فيما إذا كان الولي محرماً. انظر المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "فمقتضي".

(١١) إذا زوج الرجل أمته من عبده فلا شك أن السيد لا يثبت له مهر أمته على عبده ثبوتاً يطالب به في الحال، أو في المآل، ولكن هل نقول: يثبت المهر تقديراً وسقط كما ثبت فعلى وجهين ذكرهما الشيخ أبو علي وغيره. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٩ ب).

(١٢) في (م): "أنه".

يستحل به البضع، وهو أقل ما يتموّل حتى لا يعرى البضع عن (عوض؟ وجهان)[(١)]:

أحدهما: لابُدّ من ذلك تعبداً[(٢)].

والثاني: أنه لا يشترط؛ لأن استحقاق الرجوع لا يختص بالبعض، فهذا القدر أيضاً إذا سُلِّم ينبغي أن يثبت الرجوع به فلا فائدة في تسليمه، ولا معنى لتخصيص الرُجوع بالبعض[(٣)] هذا[(٤)] فيه إذا كان العيبُ مُقارناً، فأما إذا كان طارئاً فلا رُجوع على الولي قولا واحداً؛ لأنه ليس ينتمي إلى تقصير بحال من الأحوال[(٥)] [٥٧/ب].

هذا تمام الباب واختتامه بذكر مسألة[(٦)]، وهُوَ أن الأصحاب[(٧)] (أجمعُوا على)[(٨)] أنه لو زوج الولي المرأة برضاها من مجهُول على ظن الكفاءة، ثم بان خلافه لا يثبت الخيار؛ لأن[(٩)] الكفاءة ليست غالبة ونقيضها ليس عيباً، وإنما فواتها كفوات (الفائت من المبيع)[(١٠)][(١١)].

---

(١) في (م): "بدل فوجهان".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٧٩ ب)، والوسيط ١٦٥/٥، والعزيز ١٤٢/٨، والروضة ٥١٦/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٣/٦.

(٣) الأصح عند من قال بالرجوع أنه لا يبقى لها شيء. انظر المصادر السابقة.

(٤) في الأصل بهذا وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٠ أ)، والوسيط ١٦٤/٥، والعزيز ١٤١/٨، والروضة ٥١٦/٥.

(٦) في (م) زيادة: "تلتحق بالفصل الأول".

(٧) انظر ص ٣٥٠، ص ٣٥٢ ما بين المعقوفتين.

حيث ذُكِرَت في (م) في هذا الموطن، وهي في الأصل متقدمه كما أشرنا إليه.

(٨) في (م): "ولم يختلفوا فيه".

(٩) في (م): "فإن".

(١٠) في (م): "المناقب من المبيع، فلا يثبت الخيار هذا تمام الباب".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٠ أ)، والعزيز ١٤٣/٨، والروضة ٥١٧/٥.

الباب الثاني
في خيار الغرور[١]

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في مجاري الغرور

وَهي ثلاثة:

أحدها: التغرير بالنسب، وله حالتان:

إحداهما: أن تكون هي المغرورة، (بإن)[٢] قال الزوج: أنا قُرشيٌ ثم أخلف الشرط ففي صحّة العقد أوّلاً قولان يجريان في كل شرط يقترن[٣] بالعقد إذا أخلف أحدُهما: وَهُو القياسُ الصحة كالبيع إذا فات فيه الوصف المشروط، كما إذا باعَ بشرط أن يكون كاتباً[٤].

والثاني: الفساد، وهوَ بعيدٌ، ووَجههُ أن مقصوُد النكاح يعتمد الأوصاف ففواتها كفواتِ الأصل في البيع، وهو[٥] فاسدٌ لا خفاء به[٦]، وربما (قُرِّب بما)[٧] إذا أشارَ إلى بقرةٍ، وقال بعتُ هذه الرَّمَكة[٨] وفي صحة العقد قولان، وهو بعيد أيضاً؛ لأنهما جنسان

---

(١) الغُرُوْر: الخديعة، والغِرُّ: هو الجاهل بالأمور الغافل عنها، الذي ينخدع لانقياده ولينه، واغْتَرَ: غفل، الغَارُّ: الغافل. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣٥٤/٣، والمصباح المنير ٤٤٥/٢، والقاموس المحيد ص ٤٠٥.

(٢) في (م): "بأن".

(٣) في (م): "يقرن".

(٤) وهذا أصح القولين، انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٠ب)، والوسيط ١٦٦/٥، والعزيز ١٤٤/٨، والروضة ٥١٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٥/٦.

(٥) في (م): "وهذا".

(٦) انظر: الوسيط ١٦٦/٥، والعزيز ١٤٤/٨، والروضة ٥١٨/٥.

(٧) في (م): "مقربون هذا فيما".

(٨) هي الأنثى من البراذين، والجمع: رِماك، انظر: المصباح المنير ٢٣٩/٢، والقاموس المحيط ص ٨٤٧.

مختلفان، وفي مسألتنا الزوج تَعَيَّن[١]، وإنما الإبهام في صفته[٢]، فإن فرّعنا على الصحيح[٣] فهل يثبت لها الخيار؟ نُظر[٤] إن كان الزوج دُوْنَهَا ثبت لها الخيار[٥]، وإن كان مثلها أو فوقها وهو دون المشروط فقولان:

أحدهما[٦]: لا يثبت لانتفاء[٧] الضرر[٨].

والثاني: أنه يثبت للخُلف في الشرط؛ فإنها رضيت بهذه الشريطة، فضاهَى الخلفُ في البيع، وهذا تَرَدَّدَ في إلحاق النكاح بالبيع، أو قَطْعِه عنه[٩]، ثم لابُدّ من التنبُّه لشيئين:

أحدهما: أنه لا خيار للأولياء إذا كان مثلها أو فوقها وإن كان دونها ورضيت هي فللأولياء الاعتراض[١٠].

والثاني: أن قَوْلَي صحّة العقد لا تبتني على هذا التفصيل (فمهما فات)[١١] المشروط من نقصان إلى كمال أو على نقيضه جَرى الاختلاف، ووَجهه بيّن[١٢].

---

(١) في (م): "متعين".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) الصحيح هو انعقاد النكاح. انظر الحاشية رقم (٢).

(٤) في الأصل: "نظير" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٠ب)، والتهذيب ٥/٣٠٧، والعزيز ٨/١٤٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٣٥، ونهاية المحتاج ٦/٣١٦.

(٦) في (م): "أحدهما: إنه".

(٧) في الأصل: "انتفاء" وما اثبت من (م).

(٨) وهذا أصح الوجهين: انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الوسيط ٥/١٦٦، والعزيز ٨/١٤٤، ونهاية المحتاج ٦/٣١٦.

(١٠) انظر: التهذيب ٥/٣٠٧، والبيان ٩/٣١٤، والعزيز ٨/١٤٥.

(١١) في (م): "مهما كان".

(١٢) يجري القولان في كُلِّ وصْف شُرِط ثم تُبَيِّن خلافه، سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال والشباب والبكارة، أو صفة نقص كأضدادها، أو كان مما لا يتعلق به كمال ولا نقص، هذا هو الظاهر، وقيل: أنهما لا يجريان في جميع الصفات وإنما هو في النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة.

=

هذا[١] فيه إذا كانت هي المغرورة، فأما إذا غُرَّ الرجُل منها[٢] فتجري القولان في صحة العقد، وتجري القولان في الخيار على قول التصحيح، سواء كانت مثله أو دونه[٣]؛ إذ لا ضرار [٥٨/أ] عليه في خستها فضاهى[٤] ما إذا غُرَّت المرأة وكان هو مثلها ودون الشرط فمأخذ التردد إثبات[خيار الخلف][٥]، ورتَّب الشيخ أبو محمد القولين فيما إذا كانت دونه على ما إذا كانت مثله؛ لأن المفاخرة[٦] بالاتصال بالشريفة[٧] مما لا ينكر على الجملة[٨]، ولهذا لا يجُوز للولي أن يزوج خسيسَةً من وَلدِه الشريف على قول كما ذكرناه[٩].

المجرى الثاني: التغرير بالدِّين، وذلك لا يُتصَوَّر فيهما[١٠] فإن المسلمة لا ينكحها كافر، فأما إذا غُرَّ الرجل بإسلام امرأة فإذا[١١] هي كتابية فالقولان في صحةِ العقد

=

انظر: العزيز ١٤٥/٨، والروضة ٥١٩/٥، ونهاية المحتاج ٣١٦/٦.

(١) في (م): "هذه".

(٢) في (م): "بنسبها".

(٣) يثبت الخيار للزوج إذا كان نسبها دون نسبه، وإن كانت مثل نسبه أو فوقه فقولان أظهرهما: أنه لا خيار له.

(٤) في (م): "فيضاهي".

(٥) زيادة من (م) ليست في الأصل. وهذه المسألة مبتنية على أن الخيار يَثْبُت بخُلْف الشرط في النسب. فأظهر القولين ثبوت الخيار به.

انظر: التهذيب ٣٠٦/٥، والبيان ٣١٤/٩، والعزيز ١٤٤/٨.

(٦) في (م): "التفاخر".

(٧) في الأصل بالشريف، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩١ب).

(٩) الذي ذهب إليه الجماهير: أن هذا ليس من باب الخلف الذي يجر ضراراً؛ فإنه لا عار على الشريف بغشيان خسيسة، وعلى هذا بنى أئمة المذهب جواز تزويج الخسيسة من الطفل الشريف، وذهب بعض الأصحاب إلى المنع من التزويج. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٣ ب).

(١٠) في (م): "فيها".

(١١) في (م): "وإذا".

جاريان، وَعلى الصِّحة إن رأينا الكفر عيباً فلا خفاء بالخيار، وَإن لم نرهُ عيباً فقولا خيار الخلف جاريان[(١)].

المجرى الثالث: (التغرير بالحرّية)[(٢)]، وذلك إن كان منه، وكانت هي المغرورة ثبت الخيارُ لها في ظاهر المذهب بعد التفريع على الصحَّة؛ لأن الضرارَ يعظمُ في الرق، وكيف لا! والأمة إذا عتقت تحت عبد فلها الخيار[(٣)]، نعم إذا كانت أمة فالعبد مثلها[(٤)] فيخرج على القولين فيه إذا ظهر الزوج[(٥)] في مسألة الغرور بالنسب مثلها، وهاهنا أولى بثبوت الخيار إذ في رقه ضرار يتعلق بالنفقة، ويرجع[(٦)] إلى السَيِّد، ثم هذا الخيار يثبت للسيد إذ إليه يَرجع الضرارُ[(٧)] في النفقة؛ ولأنها مجبرة على التزويج من العبد[(٨)]، فأما إذا كان الزوج هو المغرور بحرّية أمةٍ فلا يتصَوّر ذلك من السيد، فإنه لو قال: زوجتك هذه الحُرَّة نفذت الحرّية وإنما يتصوّر من[(٩)] وَكيلهِ[(١٠)]، فإذا جرى فالذي ذكره الأئمة أن الزوج إن كان حُراً وقضينا بصحة العقد على الصحيح ثبت له الخيار، وذكر (العراقيون وصاحبُ التقريب)[(١)]

---

(١) ظاهر المذهب ثبوت الخيار. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٣ب)، والوسيط ١٦٨/٥، والعزيز ١٤٨/٨.

(٢) في (م): "للتغرير الحرية".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٢ب)، والبيان ٣١٤/٩، والعزيز ١٤٦/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٦/٦.

(٤) في الأصل: "مثله" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل "الزوج" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "فيرجع".

(٧) في (م): "الضرر".

(٨) أصح الوجهين أنه لا خيار للأمة إذا شَرَطَت حرية الزوج فبان عبداً، وإنما الخيار للسيد؛ إذ له أن يجبرها على أن تنكح عبداً.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩١ أ)، والتهذيب ٣٠٨/٥، والعزيز ١٤٦/٨، والروضة ٥١٩/٥، وشرح الحاوي الصغير، ص ١١٠٧ من كتاب النكاح، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٦/٦.

(٩) في (م): "ذلك من".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨١ ب)، والروضة ٥٢٢/٥.

التقريب)[١] ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يثبت؛ لظهور الضرار في رق الولد[٢].

والثاني: أنه لا يثبت؛ لأن / الطلاق بيده، والفسخ لا يثبت إلا عند الضرورَة[٣][٤]. (٥٨/م)

والثالث: أن الزوج إن كان حراً ثبتَ الخيار، وإلا فلا يثبت؛ لأن الأمة لائقه به (وهي مثله)[٥][٦] وهذا يستمدُ من الفرق بين أن (تظهر مثل الزوج، أو دونه، فهذا)[٧] تمام الغرض، واختتامُ الفصل بأمرين:

أحدهما: أن الفسخ بحكم الغرور كالفسخ بحُكم العيب (في النفقة)[٨]، والسكنى، والعدة، والمهر، والمتعة[٩] [٥٨/ب]، نعم ظهَر الاختلاف في أن الزوجَ هل يرجعُ بالمهر على الغَارِّ؟ وفيه قولان:

---

(١) في (م): "صاحب التقريب والعراقيون".

(٢) انظر: التعليقة (١١١/٧ ب)، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٣ ب)، والتهذيب ٣٠٩/٥، والبيان ٣١٤/٩، والعزيز ١٤٦/٨.

(٣) في (م): "ضرورة".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "وهو مثلها".

(٦) وهذا القول هو المذهب، فإن كان الزوج حُرّاً فله الخيار، وإن كان عبداً فلا.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٣ ب)، والتهذيب ٣٠٩/٥، والروضة ٥١٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٥/٦.

(٧) في (م): "يظهر مثل الزوجة أو دونها هذا".

(٨) في (م): "كالنفقة".

(٩) انظر: فإن جرى قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعده فلها مهر المثل على الصحيح من الأوجه، وعليها العدة.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٥ أ)، والتهذيب ٤٥٥/٥، والبيان ٢٩٧/٩، والعزيز ١٤٠/٨، والروضة ٥١٥/٥، والغرر البهية ٤٥٤/٧،٤٥٣. وتقدمت المسألة ص ٢٨٤.

منهم من قال: يَرجع[١] كما يَرجع بقيمة الولد على ما سنذكره[٢]، وهذا أوجه من الرجوع على الولي في خيار العيب؛ لأن ذلك يستندُ إلى أثر عُمر [ﷺ][٣]، وإلاّ فلا تغرير من الوليّ، وَهاهنا قد جَرى تغريرٌ.

والثاني: أنه لا يَرجع؛ لأن المهر وَجبَ بوَطئه وَهوَ استهلاكٌ من جهته، (واستيفاء للمنفعة، وَالغرور بسبب لا يبينَ)[٤] أثرهُ مع مُباشرة الإتلاف في حُكم الضمان[٥].

الثاني: أن الفصل يُرَدّ[٦] على التغرير، فلابُدَّ من تصويره، وَلاشكَّ في أنهُ لو جرى مقترناً بالعقد فهو مُؤثر كما ذكرناه[٧].

فإن[٨] تقدَّم.

قال بعض أصحابنا: لا أثر له؛ فإن ذلكَ لم يَجر في معرَض الشرط فأشبه شرائط البيع[٩].

قال الإمام: وَهذا[١٠] ضعيف[١١]؛ لأن الاقتران بالعقد إنما يَرْعى في [الأكثر][١٢]

---

(١) نهاية المطلب (١٠/ل ٨٥ أ)، والوسيط ١٦٩/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ٥٢١/٥،٥١٦.

(٢) انظر ص ٣٦٦.

(٣) ليست في (م)، والأثر تقدم تخريجه ص ٣٥٥، ٣٥٦.

(٤) في (م): "واستفاء المنفعة، والغرور سبب لا يتبين".

(٥) وهذا أصح الوجهين، وهو الجديد. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "مدار".

(٧) تقدم ص ٣٥٩ .

(٨) في (م): "وإن".

(٩) التغرير المؤثر هو الذي يكون مقروناً بالعقد على سبيل الشرط، فلو سبق العقد، فالصحيح أنه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٢ ب)، والوسيط ١٦٨/٥، والروضة ٥٢٠/٥.

(١٠) في (م): "هذا".

(١١) قال الإمام: (و إن جرى – أي التغرير متقدماً – لم ينقدح فيه الفساد إلا الوجه الضعيف). نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٣ ب)، وما بين الشرطتين من الباحث.

(١٢) ليست في (م).

الالتزامات، وَالمناقبُ غير مُلتَزمةٍ (وَظنّ كونها إنما يلزم بالإلزام الصريح، والإلزامُ)[١] يجرى حالة العقد[٢]، أما الرجُوع بالمهر وَالولد على ما سنذكره[٣] يستند إلى الغرور فلا ينتفي[٤] أن يخصَّص بحالة العقد، وَكيف![٥] وقد قال الشافعي: لو كان الغَار هي الأمة فحُكم الغرور ثابت[٦]، فالأمة[٧] ليست عاقدة حتى يتصور اقتران تغرير[٨] بالعقد، فالاعتمادُ[٩] في هذا على تحصيل الغرور وَإن تقَدّم وَلذلك نقول: إذا قَدَّم طعاماً مغصُوباً إلى إنسان فتناوَلهُ غَرِم المقدِّم على أحد القولين بمحض التغرير وَلم[١٠] يجر التزامٌ وعقدٌ[١١]، وهذا الذي ذكره الإمام ينقدح في حُكم الرجُوع، ولا ينقدحُ في فساد العقد وَصحته إذ ذلك يتلقّى من تأثير الإيجاب والقبُول بهِ، وقد صَرَّح بهذا[١٢].

أما الخيار وإثباته فينبغي أن يخصّص[١٣] أيضاً بما إذا اقترن، فإن تقدَّم فليسَ يلوحُ بينهُ

---

(١) في (م): "بظن كونها تلتزم بالالتزام الصريح، والالتزام".

(٢) قال الإمام: أو ذكر المحققون الرؤية منزلة اشتراط المناقب والفضائل مع اختلاف الشرط ... والذي يقتضيه الفقه أن الفضيلة إنما تصير مشروطة بالتزامها، وإنما يتحقق التزام صفة المبيع حالة البيع. نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٢ ب)، وانظر: الوسيط ١٦٨/٥، والروضة ٥٢٠/٥.

(٣) انظر: ص ٣٦٦.

(٤) في (م): "ينبغي".

(٥) في (م): "كيف".

(٦) عبارة الشافعي: "وإن غرته بنفسها، وقالت: أنا حرة فولده أحرار، وسواء كان المغرور حراً، أو عبداً، أو مكاتباً؛ لأنه لم ينكح إلا على أن وَلَدَه أحرار". الأم ٦٩/٥.

(٧) في (م): "والأمة".

(٨) في (م): "تغريرها".

(٩) في (م): "والاعتماد".

(١٠) في (م): "وإن لم".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٣ أ).

(١٢) انظر: الوسيط ١٦٨/٥.

(١٣) في (م): "يختص".

وبين ذكر الكتابة في البيع[١]، قبل جريان البيع[٢]، فرق (فإذا تمهد)[٣] هذا الأصل فنقول: إن جرى ذكر الحرية في معرض الترغيب والتغرير قبل[٤] العقد، ثم جرى العقد على قُرب فهذا تغرير محقق، وإن جرى لا في معرَض الترغيب وتطاول الزمان إلى جريان العقد فليسَ تغريراً[٥]، وإن جرى في معرض الترغيب وتطاول الزمان، أو جرى وفاقاً وقرب الزمان، فهذا محل [٥٩/أ] التردُد[٦]، هذا تمام والغرض من[٧] هذا الفصل.

الفَصْلُ الثَّاني: في أحكام الولد

إذا جرى التغرير بالحرِّية وَلهُ أحكام:

أوَّلها: أن الولد ينعقد على الحرية إذا جرى العلوق به قبل انكشاف الحال، وَهذا متفق عليه؛ لأنهُ ظن الحرِّية فأتْبع مُوجِبَ ظنهِ، ثم نحن لا نفرّق بين الحُرّ والعبد؛ إذ وَلد الحُرّ من الرقيق لا ينعقد حراً في صُورة الغرور لحريته[٨]، وإنما هُوَ لِظَنّه، وَالعَبدُ يُسَاويه فيه[٩]، وَفرَّق أبو حنيفة بينهما[١٠].

(١) في (م): "المبيع".

(٢) قال الإمام: "وأما النكاح: فالقول في الشراط المفسدة له كالقول في الشرائط المفسدة للبيع لا يختلف". نهاية المطلب (١٠/ل ٨٣ أ).

(٣) في (م): "فهذا تمهيد".

(٤) في (م): "قبيل".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٣ ب)، والعزيز ١٤٩/٨، والروضة ٥٢١/٥.

(٦) والأشبه ألا يعتبر اتصال بالعقد. انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "في".

(٨) في (م): "بحريته".

(٩) وقد الزوج المغرور مجرية الأمة يكون مجرم، ولا فرق بين أن يكون الزوج المغرور عبداً أو حراً، لاستوائهما في الظن. انظر: الحاوي الكبير ٤٨٠/١١، والتعليقة (١١١/٧ ب)، والوسيط ١٦٨/٥، والبيان ٣١٥/٩، والعزيز ١٤٩/٨، والروضة ٥٢١/٥.

(١٠) عن أبي حنيفة إذا كان الزوج عبداً فالأولاد أرقاء، وإن كان حراً فالأولاد أحرار. انظر: المبسوط ١٢٠/٥، =

الثاني: حُكم القيمة وَهي لازمَةٌ[١] على الزوج[٢]، وَسببه في المعنى أنَّ رِق الأمةِ يقتضي لا (مَحالة)[٣] رِق الولد، فاندفاع الرق بِظَنِّه، وهو وصْفٌ (فيه فكان)[٤] محالاً عليه حتى يُنَاط به الضمان[٥]، ثم إنما يجب عليه قيمته إن[٦] انفصل حياً باعتبار يوم الانفصال؛ إذ ما قبل ذلك لا يُمكن اعتباره ولا يظهر له قيمة، وَلو انفصل منها[٧] مَيّتاً فلا شيء عليه؛ لأنه لم يثبت تفويته[٨] حتى يتبَيَّن تفويت رِقٍّ يُقَوَّم[٩][١٠].

والثالثُ[١١]: أنه إذا غرم رَجع بقيمة الولدِ على الغَارِّ[١٢] (وفي المهر)[١٣] قولان كما

=

ومختصر الطحاوي ص ١٧٥.

(١) في (م): "لازم".

(٢) على المغرور قيمة الأولاد لسيد الأمة على المشهور، لأنه فوت رقهم بظنه وفي قول حكاه الحَنَّاطي: لا شيء عليه؛ لأنه مغرور.

انظر: الحاوي الكبير ٤٨٠/١١، والتعليقة (١١١/٦ ب)، والوسيط ١٨٩/٥، والبيان ٣١٥/٩، والعزيز ١٤٩/٨، والروضة ٥٢١/٥.

(٣) في الأصل: "مجالة" وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل: "ضمنه وكان".

(٥) انظر: التعليقة (١١٢/٧ أ)، والعزيز ١٥٠/٩،١٤٩.

(٦) في (م) : "إذا".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في (م): "تقومه".

(٩) في (م): "متقوم".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٧ أ)، والوسيط ١٦٩/٥، والبيان ٣١٥/٩، والعزيز ١٥٣/٨، والروضة ٥٢٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٠/٦.

(١١) في (م): "الثالث".

(١٢) وهذا هو المذهب. انظر: الوسيط ١٦٩/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ٥٢١/٥.

(١٣) في (م): "وبالمهر".

مضى[١]، وقد قضى به عُمر [ﷺ][٢]، ووَافقه عليه العلماء، وسببه أن الحُرِّيَّة تحصل[٣] بِظَن الحُرِّية، وَهوَ الذي نَشَّأَ الظن فقد[٤] حصلت الحرية بسببين فأحيل على السبب الأول[٥].

الرابع: في وقت الرجوع ولا يرجع مَالم يغرم[٦]، وكذلكَ الدية المضروبة على العاقلة بشهادَة الشهود [يغرموها][٧] (بعد موتهما)[٨] ويَغْرم [الشهود][٩] لهم ذلك إذا رجعوا، ولا يَرْجِعُون قبل الغرم (وكذلك الضامن)[١٠] لا يُطالب المضمون عنه قبل الأداء، هذا هو المذهب[١١]، وفي الضمان وجهٌ بعيد

(١) في الرجوع بالمهر المغروم على الغار قولان كما سبق ص ٤٨٨، وأظهر القولين، وهو الجديد أنه إذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر فلا يرجع.
انظر: التعليقة (١١٢/٧ أ)، والوسيط ١٦٩/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ٥٢١/٥،٥١٦.
(٢) في (م) ساقطة، وتقدم تخريج الأثر عن عمر ص ٣٦٠ .
(٣) في (م): "حصل".
(٤) في (م): "وقد".
(٥) انظر: المصادر السابقة.
(٦) انظر: الوسيط ١٦٩/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ٥٢١/٥.
(٧) زيادة من (م)، ليست في الأصل يقتضيها السياق.
(٨) في (م) ساقطة.
(٩) زيادة من (م) ليس في الأصل يقتضيها السياق.
(١٠) في الأصل "وذلك الضمان" وما أثبت من (م).
(١١) قال إمام الحرمين: "فالمذهب الذي عليه التعويل أنه لا يرجع ما لم يغرم، وكذلك إذا شهد الشهود على أن فلاناً قتل فلاناً خطأً، ونفذ القضاء بشهادتهم، وضرب القاضي العقل على عاقلة المشهود عليه، فإذا رجع الشهود عن الشهادة فإنهم يغرمون للعاقلة ما غرمته العاقلة، فلو أراد العواقل أن يُغَرِّموا الشهود قبل أن يَغْرموا ما ضُرب عليهم لم يجدوا إلى ذلك سبيلاً، وكذلك إذا ضمن رجل عن رجل ديناً على وجه يُثبِت له حق الرجوع على المضمون عنه، فليس له الرجوع قبل أن يغرم للمضمون له. هذا أصل المذهب". نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٥)، وانظر: الوسيط ١٦٩/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ٥٢١/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٠/٦.

نطردُه(١) في هذه المسائل(٢).

الخامس: في محل الغرم: ومُتعَلَّقة الذِمة إن كان المغرور حُراً(٣)، وإن كان عبداً ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يتعلق بكسبه؛ لأنه من لوازم النكاح كالنفقة وَالمهر(٤).

والثاني: أنه يتعلق برقبته؛ لأن النكاح لا يقتضي قيمة الولد، وإنما هو لإتلافه بظن الحرِّية، فضاهَى الجناية(٥).

والثالث: أنه يتعلق بذمتِه؛ لأنه ليس جانياً، ولا متلفاً مُتَقَوَّماً، وإنما (هو لظن)(٦) منه، وَحُكم من الشرع بحُرَّية، وتعلق تبعةٍ بهِ فضاهَى(٧) ضمان العبد(٨)، فعلى هذا لا يرجع مَا لم يعتق؛ إذ لا يغرم مَا لم يعتق [٥٩/ب] وَعلى القولين الآخرين(٩) يثبُت للسَيِّد الرُجُوع قبل عتقهِ(١٠).

فأمّا المهر فإن(١١) أوجبنا المسمَّى فيَتعلق بكسبه؛ لأنه مهر نكاح، ونعني به إذا جرى

---

(١) في (م): "يطرد".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٥ ب)، والعزيز ١٥٠/٨.

(٣) انظر: الوسيط ١٧٠/٥، والعزيز ١٥٠/٨، والروضة ١٥٠/٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٥ ب)، والوسيط ١٧٠/٥، والروضة ٥٢٢/٥، قال الإمام: "وهذا قول ضعيف" (١٠/ل ٨٦ أ).

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٠/١١، والوسيط ١٧٠/٥، والعزيز ١٥١/٨، والروضة ٥٢٢/٥.

(٦) في (م): "هذا ظن".

(٧) في (م): "فيضاهى".

(٨) وهذا أظهر الأقوال. انظر: الحاوي الكبير ٤٨١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٨٥ ب)، والوسيط ١٧٠/٥، والعزيز ١٥١/٨، والروضة ٥٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٨/٦.

(٩) في الأصل "الآخرين" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٥ ب)، والوسيط ١٧٠/٥.

(١١) في (م): "إن".

الفسخ بخيار الغرور، وفرعنا على ثبوت الفسخ[١]، وَإن أوجبنا مهر المثل فيخرج متعلقَة على الأقوال الثلاثة، فيما إذا أذِن له في نكاح فنكح نكاحاً فاسداً ووَطئ[٢]، وقد بيَّنا ذلك في باب المَوَلَّى عليه في نكاح العبيد[٣]، وَيظهر هاهُنَا التعلقُ بكسبه؛ لأن من يوجب مهرَ المثل يوجبه بحُكم النكاح، وَلكن[٤] يُقيمه مقام المسمى لفقه[٥] في الفسخ على ما ذكرناه، وَهذا النكاح مأذون فيه[٦].

السادس: في الرجوع[٧] عليه: فإن كان حُراً وَهوَ وكيل السَيّد ثبت[٨] الرجوع، وَلا يتصَوَّر ذلكَ في السَيّد؛ إذ الغرور منه لا يتصور كما تقدَّم[٩]، وإن كانت هي الأمة بنفسها، فقد اتفق الأصحاب على ثبوت الرجُوع، وَإن ذلكَ يتعلق بذمتها، وَلا

---

(١) إن كان الزوج عبداً كان المسمى في كسبه قولاص واحداً، لأن دين لزمه بعقد مأذون فيه كسائر الديون.
انظر: الحاوي ٤٨١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ٨٦ أ)، والروضة ٥٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٩/٦.

(٢) فيجب مهر المثل في ذمة العبد على أظهر الأقوال؛ لعدم تناول إذن السيد في النكاح الفاسد، وإنما إذن له في النكاح مطلقاً فينصرف للنكاح الصحيح دون غيره.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٨٦ أ)، والروضة ٥٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٩/٦.

(٣) تقدم ص ٢١٠، وإنما التحق وجوب مهر المثل في ذمة العبد المغرور بوجوبه فيما إذا أذن له في النكاح مطلقاً فنكح نكاحاً فاسداً، لأن مهر المثل يجب في النكاح الفاسد لا على موجب إذن المولى". انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٦ أ).

(٤) في (م): "ولكنه".

(٥) في (م): "لصفة".

(٦) قال الإمام: "وكان شيخي يقوي في هذه الصورة قول التعلق بالكسب؛ لأن المهر الواجب مهر نكاح صحيح مأذون فيه، ولكن أقمنا مهر المثل فيه مقام المسمى لحالة اقتضت ذلك، وإلا فالأصل أن النكاح وقع مأذون فيه وانعقد على الصحة". نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٦ أ).

(٧) في (م): "المرجوع".

(٨) في (م): "أثبتنا".

(٩) انظر ص ٣٦١.

يتعلق بكسبها؛ إذ التعلق بالكسب من أثار الإِذن، ولا يتعلق برقبتها؛ لأنه من أثار الجناية بالإتلاف وَلم يُوجَد منها إتلاف، وَلكنها تلفَّظت بكلمة اغتَرّ[١] بها غيرها، فيرجع[٢] إليها عُهدَته فكان في حُكم التزامٍ وَضمانٍ[٣]، فأما إذا كانت هي الغارَّة، وَلكن كانت مكاتَبَه فتُفارق الأَمَة في شَيئَين:

(**أحدُهما**: أنا إن أثبتنا)[٤] الرجُوع بالمهر فلا[٥] يجب المهر هاهنا؛ إذ المهرُ لها، فكيف يغرمُ لها وَيرجع عليها! نعم هل يُسَلِّم إليها مقدار ما يُتمول كيلا يعرى الوطء عن مقابل؟ فيه تردُد ذكرنا مثله في كتمان المرأة العيُوب[٦].

الثاني: النظر في قيمة الولد في أنه هل تجب؟ وذلك ينبني على أن وَلد المكاتبة قنٌ للسَيّد أم مُكاتَبٌ[٧] عليه؟ فإن قلنا: إنه قنٌ فتجبُ القيمة وَيرجع عليها؛ لأنه مصروف إلى السَيِّد، وإن قلنا: أنه مُكاتبٌ[٨] فهي المصروف إليها، فلا يغرم لها أصلاً؛ إذ لو غرم لرجع[٩].

---

(١) في (م): "فاغتر".

(٢) في (م): "فرجع".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٨٥ ب)، والوسيط ١٧١/٥، والبيان ٣١٦/٩، والعزيز ١٥٢/٨، والروضة ٥٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٣٩/٦.

(٤) في (م): "إحداها أنا أثبتنا".

(٥) في (م): "ولا".

(٦) تقدم ص ٣٥٦، والأصح عند من قال بالرجوع أنه لا يبقى لها شيئاً، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٦ب)، والروضة ٢٢٣/٥،٥١٦.

(٧) في (م): "يتكاتب".

(٨) في (م): "يتكاتب".

(٩) أصح القولين أن قيمة ولد المكاتبة للسيد، ويرجِعْ المغرور بها على من غرَّه.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٦ ب)، والروضة ٥٢٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤١/٦.

فأما إذا كان الغرور من الأمة المزوَّجة، ومن وكيل السَيِّد[(١)] ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يتخير في الرجوع على أيِّهما شاء إذ أتى كل واحد منهما[(٢)] بما يستقل بنفسه تغريراً لو انفردَ به[(٣)]، ومنهم من قال يرجع بالنصف عليه، وبالنصف عليها، إذا عتقت؛ لأنهما كالمشتركين في السبب[(٤)].

فرع: قد بينا أن الولد لو انفصَل ميّتاً فلا غرم على المغرور؛ لأنه لو لم يُقَدَّر ظَنُّه لكان السيد [٦٠/أ] لا يتحصّل على شيء بل يفوت حقه، وَلو انفصلَ [حيّاً يجب؛ إذ لو لم يكن ظَنُّه يُسَلَّم له الولد رقيقاً[(٥)]، فأما إذا انفصل][(٦)] ميتاً بجناية جاني، فيجبُ على الجاني غُرَّةٌ عبدٌ أو أمةٌ مضرُوباً[(٧)] على عاقلته؛ لأنه لا يجري إلا على صُورة شبه العمد[(٨)]، وَهو مصروف إلى أب الجنين، وَهوَ المغرور /، وَإلى أم أم[(٩)] الجنين، وَهيَ الجدَّة إن كانت، (٦٠/م) ولا يتصوَّر للجنين وارث مع وجود الأب سوى الجَدّة وهذا بيّن[(١٠)] وَلهمَا[(١)] النظر فيما

(١) في (م): "السيد جميعاً".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: الوسيط ١٧١/٥، والبيان ٣١٦/٩، والعزيز ١٥٢/٨، والروضة ٥٢٣/٥.

(٤) وهذا أصح الوجهين: انظر الحاوي الكبير ٤٨٢/١١، والوسيط ١٧٢/٥، والبيان ٣١٦/٩، والعزيز ١٥٢/٨، والروضة ٥٢٣/٥.

(٥) تقدم ذكر المسألة ص ٣٦٦.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "مضروبة".

(٨) الغرَّةُ مضروبة على عاقلة الجاني؛ وذلك لانعقاد الجنين على الحرية، إذ لا يتصور تَعمدُ الجنين بالجناية عليه. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٧ أ)، والوسيط ١٧٢/٥، والبيان ٣١٥/٩، والعزيز ١٥٣/٨، والروضة ٥٢٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٠/٦.

(٩) في الأصل "أم أب" وما أثبت من (م)، وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٧ أ)، والوسيط ١٧٢/٥، والعزيز ١٥٤/٨، قال الرافعي: "ولا يتصور أن يَرِث مع الأب المغرور إلا الجدة أم الأم، ولا تسقط بالأم؛ لأنها رقيقة".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

يجبُ على المغرور للسَيّد ولابد من إيجابه، فإن الولد لو[٢] انفصَل مضموناً فكأنه انفصَل حيّاً؛ إذ لو لا ظَنَّه لَسَلِم للسَيِّد عُشْر قيمَة الأُمّ، فهو الواجب على الجاني على وَلد رقيق[٣]، وقد اختلف أصحابنا هاهنا[٤]، منهم من قال يجبُ عُشر قيمة الأم، وَهوَ اختيار القاضي؛ لأنه فَوَّت بِظَنّه هذا القدر على السَيِّد؛ إذ لو لا ظَنَّه لَسَلِمَ له هذا القدر[٥].

والثاني: وإليه ذهب[٦] الجمهور أنه يجبُ أقل الأمرين من عُشر قيمة الأم أو قيمة الغرّة؛ لأن سبب الوجوب وُجوب الغرة، فلا مزيد على الغرة، نعم إن زادت الغرة على العُشر فهي للمغرورِ؛ إذ هي زيادة بسبب حرِّية الولد، وَقَد تمَّ ضمان تفويت الحُرية بعُشر القيمة[٧].

التفريع: إن فرَّعنا على ضمان العُشْر فهوَ وَاجبٌ في الأحوال كلها من غير التفات إلى الفاضل[٨][٩]، وإن فرعنا على أن الغُرة يُنظَر إلى قدرها فما لم تَسْلم لهُ الغرة لا يُطالبُه[١٠] السَيِّد بشيء، وَإذا كان معه جَدّة ولم يَسْلم له سوَى خمسة أسدَاس الغُرة

=

(١) في (م): "وإنما".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) فإن الجنين الرقيق يضمن بِعُشْر قيمة أمه لسيد الأمة. انظر: المصادر السابقة.

(٤) أي اختلفوا فيما يغرمه المغرور لسيد الأَمَة.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٧ أ)، والوسيط ١٧٢/٥.

(٥) وهو اختيار الإمام، ونسبه البغوي إلى العراقيين.

انظر: المصدرين السابقين، والتهذيب ٤٦٠/٥، والعزيز ١٥٤/٨، والروضة ٥٢٤/٥.

(٦) في الأصل "وإليه ذهب إليه" وما أثبت يوافق ما في (م).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "التفاصيل".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٨ أ)، والوسيط ١٧٢/٥.

(١٠) في (م): "يطالب".

لا[١] يُطالب بما يزيد على هذا القدر، فَيُرعى[٢] القدر بين العُشْر وبين خمسة أسداس الغرة[٣]، هذا إذا كان الجاني هُو الأجنبي. ووراء هذا أحوال:

أحدها[٤]: أن يكون الجاني هوَ السيد.

والثاني: أن يكون هو المغرور.

والثالث: أن يكون الجاني عبد المغرور.

فإن كان الجاني سَيِّد الجارية فتغرم عاقلته الغُرَّة لورثة الجنين، وهوَ[٥] الأب وَالجدة إن كانت، وَعلى مذهب الجمهور يغرم[٦] المغرور للسَيِّد الجاني الأقل من الأمرين، وعلى اختيار القاضي يغرم له عُشر قيمة الأم، هكذا قاله القاضي[٧].

قال الإمام: وفي[٨] هذا نظر؛ لأن سبب وجوب [الغرة][٩] العشر فيما يراه[١٠]، وَهوَ المختار؛ إذ[١١] ظنَّه فوَّت [٦٠/ب] عليه هذا القدر، وَفي هذا المقام التفويت حصل من السَيِّد (إذ لا)[١٢] يمكن أن يقال لو لا ظَنَّه لسَلم للسَيِّد هذا القدر؛ [فإنه لو لا ظنَّه لكان

---

(١) في (م): "فلا".

(٢) في (م): "فترعى النسبة".

(٣) إن وجب على المغرور أقل الأمرين فيعتبر مع الجدة الأقل من عشر قيمة الأم أو خمسة أسداس الغرة؛ فإنه لم يَسْلم للأب إلا خمسة أسداس الغرة فالسدس الذي تستحقه الجدد غير محسوب على الأب المغرور.
انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٨ أ)، والوسيط ١٧٢/٥.

(٤) في (م): "إحداها".

(٥) في (م): "وهم".

(٦) في (م): "يضمن".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٩ أ)، والوسيط ٧٢/٥، والعزيز ١٥٥/٨، والروضة ٢٢٥/٥.

(٨) في (م): "في".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "نراه".

(١١) في (م): "إن".

(١٢) في (م): "فلا".

السَيِّد مُتْلِفاً، ولا يحصل على شيء، هذا][1] ما ذكره الإمام[2]، وينقدحُ للقاضي أن يقول: إذا انفصل مضمُوناً على الجُملة لم ينفصل مهدراً، وَكان[3] ذلك سبباً لوُجوب الضمان، فإن وَجدَ من السيد جناية فمُوجبَها[4] الغُرّة، وَقَد التزمتها/[5] عَاقلتُه، وأما الحُرِّية (٦٠/م) فهي ثابتة[6] قبل جنايته في تقدير ما يظنه[7] فَلْيَغْرم له؛ إذ لو لم نُقَدِّر حياةً[8] واندفاع رق[9] قبل الجناية لما كان لإيجاب الغُرَّة معنى[10] أمَّا إذا كان الجاني هُو المغرور فيجبُ على عاقلته الغُرّة لورثة الجنين، والأبُ محجوب؛ لأنه قاتل، وَلا يُحجب غَيره فَتَرِثه[11] إخوته وأعمامه وَمن وجد منهم[12]، ثم يغرَم المغرور على طريقة القاضي للسَيِّد العشر[13]، وعلى

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) عبارة الإمام: "وفي هذا الموضع عندي نظر فإنَّا نعول في طريقة القاضي على التفويت، فالسيد هو الذي فوق الجنين رقيقاً، (فكان) التفويت منسوباً إلى مالك الرق في الجنين فيبعد أن يكون المفَوَّت من طريق إتلاف المالك ويجب الضمان على المغرور، فينبغي أن يقال: انفصاله بجناية المالك كانفصاله من غير جناية غير أن الغرة وجبت لمكان حرية الجنين ... والأوجه عندنا على قياس القاضي أن تُصرف الغرة إلى الورثة فلا يغرم له الغرور شيئاً، وهذا مُشْكل في النهاية بسبب كون الغرة على غير الجاني مع انتساب الجاني إلى الإتلاف". نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٩)، وما بين المعقوفتين أصله (كان) وما أثبت يقتضيه السياق.

(٣) في (م): "فكان".

(٤) في الأصل: "فموجبه" وما أثبت من (م".

(٥) في (م): "التزمها".

(٦) في الأصل: "فائتة" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "نظنه".

(٨) في (م): "حياته".

(٩) في (م): "رقه".

(١٠) انظر: الوسيط ١٧٣/٥،١٧٢.

(١١) في (م): "وورثه".

(١٢) يُسَلَّم للسيد عُشْر قيمة الأم. انظر: الشامل (٦،٥/ل ٨٣ أ)، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٨٨ب)، والوسيط ١٧٣/٥، والعزيز ١٥٥/٨، والروضة ٥٢٤/٥.

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨٨ب)، والوسيط ١٧٣/٥، والعزيز ١٥٥/٨.

طريقة الجمهُور قالوا: الوجه أن تؤخذ الغُرّة من عاقلته، فإن (كانت)[(١)] مثل العُشْر أو دونه (صُرفت)[(٢)] إلى السَيِّد، وإن (كانت)[(٣)] أكثر منه سُلِّمت الزيادة للورثة، وَالباقي للسَيِّد؛ لأنا إذا كنا نتبع[(٤)] الغُرَّة فلا يُمكن صرف الغُرّة إلى الورثة، ويضمن[(٥)] المغرور، وَلم نُسلِّم له عُشره[(٦)]، وَلا يُمكن مُطالبة الورثة بالقيمة، فهذا أقصد الطرق، ونُنَزِّل هذا منزلة مَا لو جنى على رَقيق فعتق وَمات، فَالواجبُ الدية، وَهي[(٧)] الإبل، ثم يصرف مقدار القيمة إلى السيد، كذلكَ هاهنا، هذا ما نقله الإمام تفريعاً على هذا المذهب[(٨)]، وفيه نظر؛ إذ قياس هذا المذهب أن[(٩)] تُسَلَّم الغُرّة (للورثة ويغرم)[(١٠)] المغرور للسَيِّد أقل الأمرين من العشر، أو قيمة الغُرّة؛ لأنه فوَّت بظنِّه الحُرّية فكان ذلكَ سبب وُجوب الغُرّة[(١١)] لورثة الجنين على عاقلته[(١٢)]. بقي[(١)] أن يقال: إذا لم تُسَلَّم له الغُرّة كيف يضمن للسَيَّد شيئاً! وَنحن على

(١) في نسخة الأصل، ونسخة (م) "كان" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٢) في الأصل: "صُرف" وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "كان" وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل: "نمنع" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "وتضمين".

(٦) في (م): "غرة".

(٧) في الأصل: "وهو" وما أثبت من (م).

(٨) عبارة الإمام: "وقياس مذهب الجمهور المستدرك على القاضي، فإنا نتخذ ما يحصل من الغرة أصلاً فيما يغرمه المغرور للسيد، والذي يغرمه عاقله هذا المغرور الغرة فلا مزيد على مقدارها، ولا يُجمع بين وجوبها للورثة وبين تغريم المغرور، بل نجعل رجوعنا إلى الغرة، فنؤدي منها حق السيد، فإن لم يفضل شيء أو كانت الغرة أقل فلا مزيد، وليس للورثة شيء، وإن كانت الغرة أكثر من عُشر قيمة الأم، فالفاضل مصروف إلى الورثة... فتكون الغرة ممثلة بالدية في صورة نذكرها الآن، وهي أن الجاني إذا جنى على عبد مملوك بقطع يديه (فعتق) العبد المجني عليه ومات حراً، فالواجب على الجاني الدية".

نهاية المطلب (١٠/ ٨٨ ب، ٨٩ أ)، وما بين الهلالين أصله "عتق" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٩) في (م): "إلى".

(١٠) في (م): "إلى الورثة ويضمن".

(١١) في (م): "الغرم".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٩ أ).

هذا المذهب نلاحظ الغُرّة فيقال: هُو الذي صَرف الغُرَّة عن نفسه بجنايته فكأنه استوفاها، وَسلمت له على (هذا التفريع)[٢][٣]، وَليسَ هذا (كمسألة)[٤] الرقيق إذا مات حراً؛ إذ الجناية (متحدة)[٥] ولكن الأحوَال في (سريان)[٦] الجناية اختلفت)[٧]، هذا محل الإشكال[٨]، فأما إذا كان الجاني (عبداً لمغرور)[٩]، فإن كان سوى الأب وَارث تعلق حقهم[١٠] برقبته وحِصَّة المغرور [٦١/أ] يستحيل أن تتعلق برَقبة عبده فكأنه استوفاه[١١]، فيَجري الخلاف في الغرم على الوجه الذي جرى في الأجنبي[١٢]، وَلا يكون كما إذا جنى هوَ بنفسه؛ فإنه يُحرَم عن الميراث بالقتل[١٣]، وهاهنا حقه قائمٌ تقديراً، والله أعلم[١٤].

=

(١) في (م): "يبقى".

(٢) في (م): "التقدير".

(٣) انظر: الوسيط ١٧٣/٥.

(٤) في الأصل: "لجملة" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "منجزة" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "سد باب" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "أخلفت".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٩ أ).

(٩) في (م): "عبد المغرور".

(١٠) في (م): "حصتهم".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٨٩ ب)، والوسيط ١٧٣/٥، والتهذيب ٤٦١/٥، والعزيز ١٥٥/٨، والروضة ٥٢٤،٥٢٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٠/٦.

(١٢) يكون حق السيد عُشر قيمة الأم، وهو المتعلق بذمة العبد. وهذا الذي اختاره الإمام، ونسبه البغوي إلى العراقيين، وأما سائر الأصحاب فنظروا إلى مقدار الغرة فقالوا: الواجب من الغرم أقل الأمرين من عشر قيمة الأم، أو قيمة الغرة. انظر ص ٤٦٢، ٤٦٣، حيث تقدم ذكر المسألة.

(١٣) تقدم ذكر المسألة ص ٣٧٤.

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٠ أ)، والوسيط ١٧٣/٥.

البابُ الثالث
في خيار العتق

وفيه فصلان:

الأوَّل: فيما يُثبِتُ الخيار، وَمَن يثبت له الخيار

وفيه مسائل:

إحداها: أن الأمة إذا عتقت تحت عبدٍ ثبتَ لها الخيار، سواء كانت مُكاتبةً فزوجت برضاها، أوقنّاً[١] فزوِّجت قهراً[٢]، والأصل فيه قضيَّة[٣] بَرِيرَة[٤][٥].

الثانية: إن عتقت تحتَ حُرٍّ فلا خيار لها[٦]، خلافاً لأبي حنيفة[٧].

---

(١) القِنْ: الرَّقيق، ويجمع على أقنان وأقنة، وقال الكسائي: القِنُّ من يُمْلك هو وأبواه، وأما من يغلب عليه ويُستَعْبَد فهو عَبْدٌ.

انظر: المصباح المنير ٥١٧/٢، والقاموس المحيط ص ١١٠٥.

(٢) انظر: الشامل (٥-٦/٨٤ أ)، والتعليقة (٧/ل ١١٤ ب)، وحلية العلماء ٨٧٤/٢، والبيان ٣٢٠/٩، والعزيز ١٥٦/٨.

(٣) في (م): "قصة".

(٤) هي مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق. كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث من شأنها بأن الولاء لمن أعتق، وعَتُقَت، وكان اسم زوجها مغيثاً، وكان مولى. فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت فراقه فكانت سنة. انظر: الاستيعاب ٣٥٧/٤، وأسد الغابة ٤٣/٧.

(٥) وقصة بريرة أخرجها البخاري -كتاب الطلاق- باب شفاعة النبي ﷺ من حديث ابن عباس وعائشة -رضي الله عنهما-، ص ٩٤٤، رقم ٥٢٨٣،٥٢٨٤.

ومسلم -كتاب العتق - باب إنما الولاء لمن أعتق، من حديث عائشة ص ٦١٠، رقم ١٥٠٤،١٥٠٥.

(٦) انظر: الشامل (٥-٦/ل ٨٤)، والتعليقة (٧/ل ١١٤ ب)، وحلية العلماء ٨٧٤/٢، والتهذيب ٤٦٢/٥، والعزيز ١٥٧/٨.

(٧) حيث إن الأمة عنده إذا عتقت تحت حُرٍّ فلها الخيار، إن شاءت أمضت النكاح وإن شاءت فَسَخَتْه. انظر: كنز الدقائق مع البحر الرائق ٣٤٩/٣، ومنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٣٥٠/٣.

الثالثة: إن عتق بعضها فلا خيار لهَا، وإن عتقت بكمالها وقد عتق من الزوج بعضه فالخيار ثابت، والقول الجامع: أن بقاء شيء من الرق في الطرَفين ككمال الرق، وبهذا (يبين أن)[1] لا خيار بالاستيلاد والكتابة، وَإن كان ذلكَ سبباً في العتاقة[2].

الرابعة[3]: أنها إذا عَتَقت ثم عَتُق الزوج قبل علمها بالعتق، ففي ثبوت الخيار وَجهان مبنيان على العيب القديم إذا زال قبل الاطلاع، وَعلى الشفيع إذا باع نصيبه ثم شعُرَ بجريان البيع الموجب للشفعة، والأصح أنه سقط[4] الحق في الصُوَر كلها؛ إذ سبب الفسخ قد زال[5].

الخامسة[6]: إذا طلقها الزوج قبل الفسخ، نُظر فإن كان رَجعياً فحقها قائم، ثم قال أصحابنا: إن فسخت نفذ الفسخ وبانت[7]، وَهل يفتقر إلى استفتاح عدة أخرى أم تبني على تلك العدّة؟ فيه كلام، نبَّهنا عليه في نكاح المشركات[8].

فأمَّا إذا أجازت قَطَع الأصحاب بأنه لا تصحّ إجازتها[9]؛ لأنها لا تستفيد بالرضى

---

(١) في (م): "يتبين أنه".

(٢) انظر: الشامل (٥-٦/ل ٨٤)، والتعليقة (٧/ل ١١٤ ب)، والوسيط ١٧٤،١٧٥/٥، والعزيز ١٥٧/٨.

(٣) في (م): "الرابع".

(٤) في (م): "يسقط".

(٥) انظر: مختصر المزني ١٩٠/٩، والحاوي ٥٠٠/١١، والعزيز ١٥٧/٨.

(٦) في (م): "الخامس".

(٧) وهذا هو الصحيح ومن صاحب التقريب وجه، إن راجعها نفذ، وإلا فلا، نهاية المطلب (١٠/ل ٩٧ ب)، والعزيز ١٥٧/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٨) انظر ص ٣٢٠ فيه الخلاف كما لو طلق الرجعية طلقه أخرى أثناء العدة، وأظهر الأقوال، وهو الجديد أنها تستكمل عدة الحرائر.

(٩) انظر: مختصر المزني ٢٣٩/٩، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٧ ب)، والوسيط ١١٦/٦، والعزيز ٤٣٠/٩-٤٣١، والروضة ٣٤٣/٥، وأسنى المطالب ٣٦٧/٧.

وإن اختارت المقام لما عتقت فاختيارها باطل لا حكم له، نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٧ ب)، وانظر: العزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

بالمقام شيئاً، إذ لا حِلَّ في الحال، وهي صائرة إلى البينُونة[١]، وزعمُوا أنه لا يخرج على وقف العقود؛ لأن من يُجَوِّز الوقف يُجَوِّزه حيثُ يكون المعقود عليه قابلاً للعقد، ولا يَجُوِّز في الخمر موقوفاً على أن يصير خَلاًّ[٢]، ونقل الشيخ أبو محمد: وجهاً عن بعض الأصحاب أنه ينفذ، وَهو منقدحٌ في القياس؛ فإنها تَقْدِر على الفسخ فَلْتَقْدر على إبطال حق الفسخ، وفائدة ذلك تتبين[٣] عندَ جريان الرجعَة[٤]، فأما إذا كان الطلاق بائناً [٦١/ب] ثم فسخت بعدَ ذلكَ نقل المزني أنا نتبيَّن بُطلان الطلاق، وكأنه كان موقوفاً[٥]، وَقد اتفق المحققون على خلافه؛ إذ لا معنى لرَدِّ الطلاق بعد التصريح به[٦] فما[٧] ذكره الشافعي[٨] مَحمُول على نَقْله[٩] بمذهب) الغير[١٠]، ومنهم من جرى على[١١] الظاهر وزعمَ أن حقها في الفسخ مُتَأَكِّد، وَالطلاق يُبطل حقها، فلا بُعد في أن يمتنع كما يمتنع نفوذ العتق في المرهون لحق الغير[١٢]، وَهذا ضعيف لا شك فيه.

---

(١) لأنها جارية في حالة التحريم، وقد يفضي إلى البينونة، فاختيار المقام لا يليق بحالها. انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (م): "تبيَّن".

(٤) قال الإمام: "وهذا متجه غير بعيد، فإن إجازتها إن لم تتضمن إحلالها فهي متضمنة قطع خيارها وسلطانها في ملك الفسخ"، نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٧ ب)، وانظر: العزيز ١٥٨/٥، والروضة ٥٢٦/٥.

(٥) انظر: مختصر المزني ٢١٠/٩، والتعليقة الكبرى (٧/ل ١١٩ ب)، والحاوي الكبير ٤٩٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٨ ب)، والعزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٦) الأصح: أن الطلاق يقع، لأن عتقها لا يُؤثر في النكاح فيكون طلاقه صادف نكاحاً صحيحاً، فوجب أن يقع، انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل ١١٩ ب)، والحاوي الكبير ٤٩٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٨ ب)، والعزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(٧) في (م): "وما".

(٨) الأم ٣٦٢/٥.

(٩) في (م): "نقل".

(١٠) ومنهم من لم يُثبت ما نقل عن الشافعي من بطلان الطلاق. انظر: العزيز ١٥٨/٨، والروضة ٥٢٦/٥.

(١١) في الأصل (عن) وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

السادسَـةُ/: إذا كانـت الأمـة صـغيرة، فعتقـت فالخيـار موقـوف علـى بلُوغِهـا،وَليسَ لولِيّهـا (٦١/م) الفسخ، وَهذا الانتظار واجبٌ هاهنا، وفي العيوب كلها في حق الصبيّة في النكاح[١].

السابعة: إذا عتق الزوج وتحتهُ أمة فلا خيار له في ظاهر المذهب؛ إذ معتمد الباب الخبر، وقد وَرَدَ في الزوجَة، وَليسَ الزوج في معناها[٢]، وَذكر العراقيون وَجهاً: أنه يثبت له الخيار؛ لما ينالهُ من ضرار الرِّق في الولد، ويتأَيَّدُ ذلكَ بأن الشرع ألحقَ رق الزوج بالعيوب حتى أثبت لها الخيار، وقد تمهّد استواء الزوجين في العيوب، هذا ما ذكروه والأصح هُو الأول[٣].

الفصل الثاني: في حُكم الخيار

وفيه مسألتان:

إحداهما: في وقت الخيار وَفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه على الفور كعيوب المبيع[٤].

والثـاني: أنـهُ علـى التراخـي حـتى لا يسـقط إلا (بالإسْقَاط أو يُمَكّـن)[٥] مـن الـوطء بخلاف البيع، فإن [البيع][٦] وَضعُه على اللزوم، وسببُ الخيار فيه أمر قريبُ المدرَك، (فالبـدار)[٧] إليـه بالرضـى (أو الفسـخ)[٨] مُمكـنٌ، وإدامـة الجـواز ومبـني البيـع علـى

(١) مختصر المزني ١٩١/٩، والتعليقة (١١٩/٧ أ)، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٩٨ ب).

(٢) نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٩ أ)، والوسيط ١٧٥/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٩ أ)، والوسيط ١٧٥،١٧٦/٥.

(٤) وهو أظهر القولين. انظر: الحاوي ٤٩٢/١١، نهاية المطلب (١٠/ل ٩٥ أ)، والوسيط ١٧٦/٥، والعزيز ١٥٩/٨، والروضة ٥٢٧/٥.

(٥) في (م): "بإسقاط أو بتمكين".

(٦) ليست في (م).

(٧) الأَل "فالتراد" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "والفسخ".

اللزوم بعيدٌ[١].

(وأمَّا النكاح فيفتقرُ إلى تروِّي)[٢] لخفاء مقاصده[٣].

(والثالث)[٤]: أنه يثبت، ويتمادى ثلاثة أيام؛ لأنه يحتاج فيه إلى تأمُّلٍ، وإدامة الخيار في النكاح، ومبناهُ على اللزوم عظيم، فأقرب التقديرات الأيام الثلاثة؛ فإنها ميقات الخيار شرعاً[٥]، فإن قيل: وَما الفرق بين خيار العتق وخيار العيب في النكاح؛ فإنه يثبت[٦] على الفور قطعاً؟

قلنا: حكى الشيخ أبو علي [وجهاً][٧] في شرح التلخيص طريقة للأصحاب في طرد الأقوال الثلاثة[٨] في العَيب بخلاف البيع؛ لاختصاص النكاح بالحاجة فيه إلى التروي، ولكنه بعيدٌ، وظاهرُ المذهب اختصاص الأقوال بالعتق[٩]، والفرق عسير، وغايته [٦٢/أ] أنّه لا مَردَّ لنظر الأَمَةِ إذا عَتُقَت؛ إذ لم يتجدَّد على زوجها شيء، [حتى][١٠] تستجدَّ تَروِّياً بخلاف العَيب؛ فإنه اطَّلع عليه

---

(١) قال الإمام: "عقد البيع وما في معناه على اللزوم، فإقصاؤه إلى جواز يدوم يخالف موضوعه، فَبَعُد تأييد الخيار لذلك"، نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٥ أ)، وانظر: الوسيط ١٧٦/٥.

(٢) في (م): "فأما النكاح فيفتقر فيه إلى تروي وتفكر لخفاء مقاصده".

(٣) انظر المصدرين السابقين.

(٤) في الأصل "والثاني" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٩٥ ب)، والوسيط ١٧٦/٥، والعزيز ١٥٩/٨، ويشير المؤلف بقوله: فإنها ميقات الخيار شرعاً، إلى خيار التروي في بيع المصراة، كما ثبت من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (من اشترى شاةً مُصرَّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردَّها ردَّ معها صاعاً من طعام لا سَمْرَاء). أخرجه مسلم -كتاب البيوع- باب حكم بيع المصراة، ص ٦١٧، رقم ١٥٥٤.

(٦) في (م): "ثبت".

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر الأقوال الثلاثة المشار إليها ص ٤٧٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٦ أ)، والوسيط ١٧٦/٥.

(١٠) زيادة من (م)، ليست في الأصل.

آنفاً فيستفتح[١] التروَى (وينظر، وهذا)[٢] ضعيف لاشك فيه[٣]، ويعتضد هذا بمذهب حفصة [رضي الله عنها][٤]، فإنها قالت: (لها الخيار إلا أن يمسَّها زوجها)[٥] [٦].

التفريع: إن قضينا بأنه على التراخي يسقط[٧] بإسقاطها، (أو بالتمكين)[٨] من الوطء، فلو جرى التمكين من الوطء[٩] ولم يجر الوطء فلا يسقط؛ لأن التمكين يظهر به[١٠]، وَسَبب السقُوط بالتمكين أن أدامَة الجواز مَع استمرار الاستمتاع عَظيم، فإذا مَكَّنَت فقد رَضِيَت لا محالة[١١].

فرع: لو وَطئها الزوج العبد، ثم ادعت الجهالة [نقل المزني قولين[١٢]، واختلفوا في

---

(١) في (م): "فيستقبح".

(٢) في (م): "والنظر فهذا".

(٣) يشير إلى طرد الأقوال الثلاثة السابقة في خيار العتق، وحملها على خيار العيب في النكاح. انظر: الوسيط ١٧٦/٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) الأثر عن حفصة أخرجه مالك في الموطأ -كتاب الطلاق- باب ما جاء في الخيار ٥٦٣/٢، رقم ٢٧.
ولفظه: عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عَدِيٍّ يقال لها: زبراء، أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذٍ، فَعتُقَت. قالت: فأَرْسَلت إليَّ حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني، فقالت: إني مُخْبِرَتُك خَبَراً، ولا أُحِب أن تصنعي شيئاً، إن أمرك بيَدِك ما لم يَمْسَسْك زَوْجُك، فإن مسَّكِ فَلَيْس لَكِ من الأمر شيء".

(٦) انظر: الوسيط ١٧٦/٥.

(٧) في (م): "فيسقط".

(٨) في (م): "وبالتمكين".

(٩) ليست في (م).

(١٠) فإن التمكين من الوطء إنما يتحقق عند وقوع الوطء. نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٥ ب).

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٥ ب)، والعزيز ١٥٩/٨.

(١٢) مختصر المزني ١٩٠/٩، حيث قال: "قال الشافعي -رحمه الله- وإن أصابها فادَّعَت الجهالة ففيها قولان: أحدهما: لا خيار لها، والثاني: لها الخيار، وهذا أَحَبُّ إلينا".

محلهما، منهم من قال: هما فيه إذا ادعت الجهل][1] بعتقها[2]، فأما إذا ادَّعت الجهل بثبوت الخيار شرعاً فيقبل[3] ومنهم[4] من قال: إذا ادَّعت الجهل بالعتق يقبل قطعاً فهذا[5] هوَ الصحيح، وَكيف لا! ولا تقصير من[6] جهتها، وأمَّا[7] إذا ادَّعت الجهل بالخيار فقولان:

أحدهما: أنه لا يقبَل، كما لو ادعى المشترى الجهل بخيار العيب فأَخَّر[8][9].

والثاني: أنه يقبل؛ لأن الرَدَّ بالعيب في البيع مما تتقاضاه الطباع، ولا يخفى مدركه، وأمَّا الجهل بخيار العتق فليس بعيداً[10]، قال الإمام: فلا[11] يقبل دعواهَا الجهل بأنه على الفور، وتأخيرها (على هذا القول)[12] مُبطل[13]، قال: وينبغي أن يُخَرَّج على القولين:

---

(١) زيادة من (م) ليست في الأصل.

(٢) قال الماوردي: "وصورتها في أمة عتقت تحت عبد فمكَّنته من نفسها، ثم ادَّعت الجهالة وأرادت فسخ نكاحه". الحاوي الكبير ٤٩٣/١١، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٦ أ)، والوسيط ١٧٦/٥.

(٣) فتصدَّق على أظهر القولين. انظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/١١، ونهاية المطلب (٩٦/١٠)، والوسيط ١٧٦/٥، والعزيز ١٦٠/٨، والروضة ٥٢٧/٥.

(٤) في الأصل: "منهم" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "وهذا".

(٦) في (م): "في".

(٧) في (م): "فأما".

(٨) في (م): "وأخر".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٦ ب)، والعزيز ١٦٠/٨.

(١٠) وهذا أصح القولين.

انظر: الحاوي ٤٩٢/١١، والعزيز ١٦٠/٨، وحواشي الشرداني على تحفة المحتاج ٣٣١/٩، وفتح الوهاب ٨٧/٢.

(١١) في (م): "ولا".

(١٢) في (م): "بهذا القدر".

(١٣) عبارة الإمام: "وأما الرد بالعيب فإنه شائع في العام والخاص فادعاء الجهل فيه غير مقبول". نهاية المطلب (٩٦/١٠ ب).

دَعواها الجهل بالخيار عند الاطلاع على البرص وسائر العيُوب؛ فإن ذلك ليسَ بعيداً[١][٢]، ثم قال: مهما غلبَ على الظن كذبها لم تقبل[٣] دعوَاها وإن أمكن الصدق؛ لأن الأصل [ظهور][٤] لزوم النكاح؛ ولذلك جعلنا القول قول البائع إذا كان يدعي حدوث العيب، وجَوّزنا له أن يحلف على البَتِّ بنفي العَيب[٥]، فأمَّا إذا ظهر صِدْقُها فيعارض ظهور الصدق لزوم النكاح، فَيُخَرَّج على الخلاف[٦]، ولو صَدّقَها الزوج في دعَوَاها فلاشك في بقاء الخيار؛ إذ الخيار (يبطل بتقصيرها، ومهما)[٧] اعترف الزوج بعدم التقصير فالخيار يبقى لا محالة[٨].

المسألة الثانية في المهر: فنقولُ: إن رضيت بالمقام فالمهرُ لسَيّدها؛ إذ وَجبَ بالعقد إلا إذا كانت مُفَوَّضة[٩] ووطئت بعد العتق وَقلنا: إن مهر المفوَّضة يثبتُ بالمسيس فيُصرف إذ ذاك إليها[١٠]، وفيه وجه أنه يصرف إلى السَيّد لاستناده إلى العقد[١١]، فأمَّا إذا فسخت فإن كان قبل المسيس سقط [٦٢/ب] كمال المهر؛ لأن التشَطُّر ثبت خارجاً

(١) في (م): "تعبداً".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ٩٧ أ).

(٣) في (م): "يقبل".

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٦ ب).

(٦) فَيُخرَّج على الخلاف في قبول ادعاء الأَمَة الجهل بأن الخيار على الفور. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ٩٦ ب، ٩٧ أ)، والوسيط ١٧٧/٥.

(٧) في الأصل: "بتقصيرها مهما".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/١١.

(٩) التفويض: تخلية النكاح عن المهر بأمر من إليه الأمر. كما إذا قالت البالغةُ للولي: (زوّجني بغير مهر)، فزوجها، ونفى المهر، أو سكت عنه. الوسيط ٢٣٧/٥، وانظر: روضة الطالبين ٦٠٢/٥.

(١٠) الذي اختاره المحققون أن المهر يَثْبُت للمعْتَقةِ. انظر: الحاوي الكبير ٤٩٥/١١،٤٩٤، ونهاية المطلب (١٠/ ٩٧ أ)، والعزيز ١٥٩/٨، وحواشي العبادي ٣٣١/٩.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

عن القياس حيث يجري الفراق من الزوج[١]، فأما إذا كان بعدَ المسيس فقد قطع الأئمة بأنّ المسمَّى لا يسقط ولم يُجْرُوا القول المخَرَّج في سقوط المسَمَّى في العيُوب[٢]، والفرق عسيرٌ؛ ووَجهه أن المهرَ للسيِّد وقد تم مِلكه فيه[٣]، وهو مُحسنٌ بإعتاقها فيبعد[٤] أن يكون إعتاقه إياها سبباً في استرداد المهر/ منه بخلاف الفسخ بالعيُوب؛ فإن ذلك يستند[٥]، إلى (٦٢/م) أمر سابق[٦]، بخلاف[٧] الردَّة فإن فيه قولاً[٨] أن المسمى يسقط؛ فإن[٩] ذلك انفسَاخ يَرِد على العقد[١٠] لا باختيار[١١] المرأة، والانفساخ [بالاختيار][١٢] يُوجبُ التراد، وَأمَّا هذا فسخ انشىء[١٣] اختياراً بعد تَغَيُّر صفتها بِحُرِّية طارئة، هذا وجهُ الإمكان في الفرق[١٤]، والله أعلم.

---

(١) لأن القياس أن المهر يسقط إذا ارتفع النكاح قبل المسيس، واستثنى الشرع من هذا الأصل الطلاق قبل المسيس، فاستقر الشرع على أن الصداق إنما يتنصف إذا كان الفراق صادراً من جهة الزوج.
انظر: الحاوي الكبير ٤٩٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٧ أ)، والوسيط ١٧٧/٥، والعزيز ١٥٨/٨.

(٢) القول المنصوص في العيوب هو أن المسمى يسقط، والرجوع إلى مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٩٧أ).

(٣) في الأصل: "فيها" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "فينعد".

(٥) في (م): "مستند".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٩٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ٩٧ أ)، والعزيز ١٥٩/٨.

(٧) في (م): "وبخلاف".

(٨) في (م): "قول".

(٩) في (م): "لأن".

(١٠) في (م): "عين العقد".

(١١) في الأصل: "لاختيار" وما أثبت من (م).

(١٢) ليست في (م).

(١٣) في (م): "ينشأ".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩٧)، والوسيط ١٧٧/٥.

البابُ الرابع
في خيار العُنَّة

والكلامُ فيه في فُصُول.

الفصل الأوَّل: في بيانِ العُنَّة وَما يلحق[(١)] بها في إثبات الخيار

والعُنَّةُ: عبارة عن احتباس الوِقَاع وامتناعه، والعُنَّة هي الحظيرة[(٢)] التي تُحبسُ الإبل فيها، ومنه سُمِّي العِنَانُ عِنَاناً؛ لأنه يَحْبِس الدابة عن التَّمَطي، ويُقال: فلان كالمملُوكِ[(٣)] في العُنَّة إذا كان لا يَصْدُر كلامُه عن نظر وَعقلٍ، فَشُبِّه[(٤)] بالإبل المعقَّلة في حَظِيرة[(٥)] فإذا امتنعَ على الزوج لسقوط قوته أن (يباشرها)[(٦)] فهو العُنَّةُ[(٧)]، ولو عُنَّ [عن][(٨)] امرأة دون أخرى فلهَا الخيار[(٩)]، ولو كان يأتيها في غير المأْتَى، ويُعَنُّ على[(١٠)] المأْتَى فلهَا المطالبة، وَذَلك متصَوَّر لا ينكر[(١١)]، ولو مَرِض مرضاً مانعاً

---

(١) في (م): "يلتحق".

(٢) في (م): "الخطيرة".

(٣) في (م): "كالمهور".

(٤) في (م): "فيشبه".

(٥) في (م): "خطيرة".

(٦) في الأصل: "يناشرها" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: لسان العرب ٤٣٧/٩ وما بعدها، والمصباح المنير ٤٣٣/٢، والقاموس المحيط ص ١٠٩٦، والحاوي الكبير ٥٠١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ٩٩ أ)، وغنية الفقيه في شرح التنبيه ص ٧٨٩.

(٨) ليست في (م).

(٩) يثبت الخيار للتي عُنَّ عنها لفوات الاستمتاع عليها. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٠٣ أ)، والوسيط ١٧٨/٥، والعزيز ١٦٢/٨، قال الرافعي: "قال الأصحاب: وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن امرأة معينة بسبب نفرةٍ عنها أو حياءٍ منها، ويقدر على غيرها للميل إليها والإنس بها".

(١٠) في (م): "عن".

(١١) انظر المصادر السابقة. قال الرافعي: "وكذلك قد يُفْرَض العجز عن المأتى، والقدرة على غير المأتى لاعتياد =

عن[١] المباشرة فالذي مال إليه المحققون أنه كالعُنَّة؛ إذ العُنَّة مَرَضٌ في آلةِ مخصوصة، وإذا[٢] عمَّ المرض جميع البدن فهو أولى[٣]، قال الإمام: المرض الذي يرجى زواله على قرب، أو افضاؤه إلى الموت لا ينبغي أن يطرد هذا فيه، أما المرض المزمِن الذي تتمادى[٤] الحياة معه يتجه فيه ما ذكروه، ولإطلاق القول أيضاً وجه، فإن مَن ألحقَه بالعنَّة فيضرب له الأجل سنة، وإذا[٥] تمادى سنة يجمع[٦] (مع العجز)[٧] فهو جدير بأن يكون سبباً للخيار، فأما قطع الحشفة [مع بقاء مقدار][٨] من الآلة لا يثبت خياراً[٩][١٠]، ولو كان ممسوحاً فيثبت الخيار في الحال للجب[١١]، أما [٦٣/أ] الخصي ففيه قولان:

أحدُهما: أنه يثبت الخيار كالجب؛ لنقصانه عن الفحول[١٢].

=

خبيث، فيثبت الخيار".

(١) في (م): "من".

(٢) في (م): "فإذا".

(٣) وهذا اختيار الشيخ أبي محمد، وإمام الحرمين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٠٣ أ)، والوسيط ١٧٨/٥، والعزيز ١٦١/٨.

(٤) في (م): "يتمادى".

(٥) في (م): "إذا".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في الأصل: "العجز" وما أثبت من (م).

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "الخيار".

(١٠) إن بقي قدر الحشفة أو أكثر فلا خيار لها بسبب الجب على المذهب.
وقيل: لها الخيار، وهذا خرّجه أبو الطيب بن سلمة على قول في ثبوت الخيار في الخصاء.
انظر: الحاوي الكبير ٥٠٥/١١، والتهذيب ٤٥٢/٥، والبيان ٢٩٥/٩، وغنية الفقيه ص ٧٩١، والعزيز ١٦١/٨، والروضة ٥٢٨/٥.

(١١) الحاوي الكبير ٥٠٧/١١، والبيان ٢٩٤/٩، والعزيز ١٦١/٨، والروضة ٥٢٨/٥، وفتح الوهاب٨٣/٢.

(١٢) انظر: الوسيط ١٧٨/٥، والتهذيب ٤٥٢/٥، والعزيز ١٦١/٨، والروضة ٥٢٨/٥، وشرح التنبيه للسيوطي ٦١٠/٢.

والثاني: أنه لا يثبت الخيار؛ لأنه أقدر على المباشرة؛ إذ الآلة عَتِيْدة[١]، ولا ينالها[٢] فتور، نعم إن كان لا يقوى على الوقاع فحكمه حُكم العِنّين[٣].

أما العُنَّة الطارئة بعدَ الوطء فقد اتفق الأصحاب على أنه لا أثر لها[٤]؛ إذ اليأس لا يحصُل بالعُنَّة، وقد جرى استمتاع يقرر الحق[٥]، [وَالجبّ][٦]، وسائر العيوب، إذا (طرأت)[٧] بعدَ الوطء ففيه وَجهان، ذكرناهُما من قبل[٨]، فأما القادر على الوطء إذا كان ممتنعاً فلا يسلك به مسلك العِنّين، ولكن هل للزوجة مُطالبته بوطأة (وَاحدة؟ فيه)[٩] وَجهان.

الظاهر أنه ليسَ لها ذلك، إذ لو جاز[١٠] لزاد على وطأة وَاحدة [إذ][١١] لا اختصاص للواحدة[١٢] بالاستحقاق، والشرع اكتفي في جانبهم بتوَفُّر الدوَاعي، وَلم يثبت

---

(١) العتيدة: المهيأة. انظر: لسان العرب ٣٢/٩، والمصباح المنير ٣٩٠/٢، والقاموس المحيط ص ٢٦٩.

(٢) في الأصل: "يلالها" وما أثبت من (م).

(٣) وهذا أصح القولين. انظر: التهذيب ٤٥٦/٥، والعزيز ١٦٢/٨، والروضة ٥٢٨/٥، والإقناع للشربيني ٢٦٣/٢، وشرح التنبيه ٦١٠/٢.

قال الإمام: "وقد يكون الخصي أقدر من الفحل من حيث أنه لا يعزوه فتور، وهذه الحالة لا تورث عيافة؛ فلذلك رأينا هذا القول أقيس، فإن كان الخصي يعجز عن الضربان فحكمه حكم العِنّين". نهاية المطلب (١٠/ل ١٠٤ ب).

(٤) في الأصل "له" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: العزيز ١٣٧/٨، والروضة ٥١٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٤/٦.

(٦) ليست في (م).

(٧) في الأصل: "طرأ" وما أثبت من (م).

(٨) أصحهما: أن لها الفسخ. انظر: العزيز ١٣٧/٨، والروضة ٥١٤/٥، وقد تقدم ذكرهما ص ٢٨٠.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في الأصل: "كان" وما أثبت من (م).

(١١) ليست في (م).

(١٢) في (م): "لواحدة".

المطالبة لهُن[١].

والثاني: أنه يثبت المطالبة بوطأة وَاحدة لمعنيين:

أحدهما: تقريرُ[٢] المهر[٣].

والثاني: لأن أصل التحصين[٤] مستحق لها، فلابد من مَرَّة واحدة[٥]، فلو أبرأت عن المهر فَالمطالبة على الوجه البعيد تبتنى على المعنيين فمن علل بتقرير المهر لم يثبتها[٦]، وَكذلك المنكوحة إذا كانت أمة فالْمُطَالَبة لسَيِّدها إن[٧] عللنا بتقرير[٨] المهر؛ فإنه المستحق، وإن علل بالاستمتاع والتحصُّن فالمطالبة لها[٩][١٠]، وعلى الجملة لا يضرب له مدة حتى يجامع فيها كما في حق العنين، وَلكن يُطَالَب به فإن امتنع حبسناهُ ولا مزيد

(١) وهذا أصح الوجهين، لأن الاستمتاع حقه، فلا يُجبر على استيفائه كسائر الوطآت.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠١ ب)، والعزيز ١٦٢/٨، والروضة ٥٢٨/٥.

(٢) في (م): "لتقرير".

(٣) أنها تطالب بوطأة واحدة ليقرر مهرها بها؛ لتأمن من سقوط نصفه بالطلاق، وكله بالفسخ. انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "التحصن".

(٥) لأنها تُطالِب بحصول الاستمتاع؛ لأن النكاح شُرِع لإعفاف الزوجين، وتحصينها معاً فينبغي أن تكون على حظ من الاستمتاع.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٠١ ب)، والعزيز ١٦٢/٨، والروضة ٥٢٨/٥.

(٦) الحرة لو أبرأت عن مهرها قبل الدخول فهل تملك الإبراء طلب الوطء؟ إن عُلِّلت المطالبة بالوطء لتقرير المهر، لم تثبت المطالبة بعد الإبراء، وإن قيل: إنما تَطْلُبه بحصول حقهما في الاستمتاع فلها الطلب.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠١ ب)، الوسيط ١٧٩/٥، والعزيز ١٦٣/٨، والروضة ٥٢٩/٥.

(٧) في (م): "فإن".

(٨) في (م): "بتقرر".

(٩) في (م): "له".

(١٠) السيد لو زوج أَمَتَه من عبده فلا مهر، وهل تملك الأمة طلب الوطء؟ على وجهين مبنيين على المعنيين الَّذين ذكرهما المؤلف. انظر المصادر السابقة.

عليه[١]، ثم يسقط المطالبة عنه بتغييب الحشفة، فهُوَ الجماع الذي ناط الشرع به المهر، والغُسل، وَالحد، وتحريم المصاهرة، والتحليل، والإحصان، وَسائر الأحكام؛ لأنه الحَسَّاس من العضو، والباقي كالتابع له[٢]، وَمعنى التغييب أن يحتوي الشُفران[٣] على (وُريَّة)[٤] الحشفة[٥]، فلو انضغط[٦] الشفران، وانقلبا إلى الباطن حتى حصلت[٧] الحشفة في حَيِّز الفرج من غير انفتاق فليسَ ذلك بجماع، وَلو جرى انفتاق وملاقاة بين الحشفة وبين الباطن فإذ ذاك يُحَصِّل حُكم[٨] الجماع[٩].

الفصل الثاني: في ضرب المُدَّة

ولا سبيل إليها إلاّ بعدَ الترافع إلى القاضي، واعتراف الزوج بالعُنَّة، أو شهادة الشهُود على اعترافه، ولا تقبل شهادتهم على عُنَّته؛ فإن ذلكَ غَيْبٌ [٦٣/ب] لا يُطلع

---

(١) والقياس عند الإمام أنه يُمْهل مدة الإيلاء على القول إن الطلب لاستحقاق الاستمتاع.

(٢) انظر: الشامل (٥-٦/ل ٨٩ أ)، ونهاية المطلب (١٠/ ل ١٠٢ أ)، والوسيط ١٧٩/٥.

(٣) جمع شُفْر: حَرْف الفَرْج.
انظر: المصباح المنير ٣١٧/١، والقاموس المحيط ص ٣٧٧ مادة (ش ف ر).

(٤) في الأصل: "أررية" وما اثبت من (م)، والوَرِيَّة: من التَوْرية، وَوَرَّيْته سترته بحيث لا يظهر. انظر: المصباح ٦٥٧/٢.

(٥) انظر: مختصر المزني ١٩١/٧، والشامل (٥-٦/ل ٨٩أ)، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠٢أ)، والعزيز ١٦٤/٨، وروض الطالب واسنى المطالب ٤٤٥/٦.

(٦) وفي الأصل كتب فوق كلمة انضغط "انعطف".

(٧) في (م): "حصل".

(٨) في (م): "بحكم".

(٩) والذي اختاره المؤلف فيه تردُّد عن الإمام حيث قال: "ولو انعكس الشُفران وانقلبا إلى الباطن، وكانت الحشفة لا تلقى إلا ما انعكس من البشرة الظاهرة، فهذا عندي فيه تردد؛ فإن الحشفة حصلت في حيز الباطن وإن انقلب بها الشفرات". نهاية المطلب (١٠/ل ١٠٢ أ).
وانظر: العزيز ١٦٤/٨، والروضة ٥٢٩/٥، وروض الطالب وأسنى والمطالب ٤٤٥/٦. واكتفى هؤلاء الأئمة بنقل تردد الإمام فقط.

عليه[١]، ثم إذا أنكرَ الزوجُ العُنَّة فالقول قَوْلُه، (ويحلفهُ ونكتفي)[٢] بيمينه، ولا نُطالبه (٦٣/م) بإقامة البُرهان بالإقدام على الوقاع، فإن نَكَل رددنا اليمين على المرأة، فإن حَلَفْت كان حَلِفُها كإقراره، وإن نَكَلَت سَقَط عَنهُ دعوَاها[٣]، وقال أبو إسحاق المروزي: لا تُرَدُّ اليمين إليها، فإنها لا تقدِرُ على الحلف على عُنَّتِه وَهُوَ مُغَيَّب عنها، كما لا يشهد الشهُود على ذلكَ[٤]، وهذا بعيدٌ؛ فإنها بقرائن الأحوال بعد طُول المِمَارَسة تَسْتَدْرِك ذلكَ اسْتِدْراكاً لا يُتَمادَى فيه[٥]، ولقد رَدَّ الشافعي [رَحِمهُ اللهُ][٦] اليمينَ عليها إذا ادّعت على الزوج نيَّة[٧] الطلاق في الكنايات، والاطلاعُ على النيات أعسرَ[٨][٩]، ولكن جُوِّز ذلكَ اعتماداً

---

(١) انظر: التعليقة (٧/ ١٢٠ ب)، والحاوي الكبير ٥٠٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ٩٩ ب)، والوسيط ١٧٩/٥، والتهذيب ٤٦٥/٥، والبيان ٣٠٣/٩، والعزيز ١٦٤/٨، والإقناع للشربيني ٢٦٤/٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٥/٦.

(٢) في (م): "فيحلف ويكتفى".

(٣) وهذا أصح الأوجه، فلها أن تحلف إذا بان لها عُنَّته بقرائن الأحوال وطول الممارسة.
انظر: التعليقة (١٢١/٧ أ)، والمهذب ٤٥١/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ٩٩ب)، والتهذيب ٤٦٥/٥، والبيان ٣٠٣/٩، والعزيز ١٦٤/٨، والروضة ٥٣٠/٥.

(٤) وهذا هو الوجه الثاني، وهو أن يقضى عليه بالنكول، ولا تُرَدُّ عليها اليمين.
قال الرافعي: "لأن الامتناع عن الجماع قد يكون لعجز، وقد يكون لغيره، ولا اطِّلاع لها عليه، ولذلك لا تُسمع الشهادة على نفس العُنَّة". العزيز ١٦٤/٨.
والوجه الثالث: لا تُرَدُّ عليها اليمين، ولا يقضي بنكوله.
والوجه الرابع: أن تحليف الزوج لا يشرع أصلاً.
انظر: المهذب ٤٥١/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠٠ أ)، والتهذيب ٤٦٥،٤٦٦/٥، والروضة ٥٣٠/٥.

(٥) انظر: التهذيب ٤٦٦/٥، والعزيز ١٦٤/٨.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "نيته".

(٨) في (م): "أعز".

(٩) قال الشافعي: "فإن حلف ما أراد طلاقاً لم يكن طلاقاً، وإن نكل قيل: حَلَفت طلقت وإلا فليس بطلاق". الأم ٣٧٤/٥.

=

للدَّرَك[١] بقرينَة الحالِ[٢]، ثم إذا ثبت العجزُ عن الوطء / إما بإقراره، أو حَلفها، أو شهادَة[٣] الشهُود على إقراره بالعُنَّة فلا يثبت (الخيارُ لها)[٤] في الحال بخلاف الجُبِّ؛ فإن الطمَع منقَطِع من[٥] الجُبِّ، ولا يأسَ في العُنَّة؛ فإنها عُرضَة الزوَال، ولو قال الزوج: قد مارستُ نفْسي طويلاً فلستُ أتوقعُ اقتدارا لم ينظر إليه، وَضُربت مُدَّة العُنَّة من وَقت ثبوت العُنَّة سَنَةً كاملةً إن طلبت المرأة ضَرْبَ[٦] المدَّة، وإن سَكَتَتْ لم تُضْرَبْ[٧]، ويستوي في هذه المدة العبد والحر؛ لأنه يتعلق بالطبع وَاستشعار القوة عند انقضاء الفُصول الأربعة[٨]، فإذا[٩] انقضت المدَّة ولم [يجر][١٠] إصابة[١١] باتفاق مع التمكن منها فإذ ذاك يثبتُ لها[١٢] الخيار[١٣]، ثم ليسَ لها الفسخ هجُوماً بعد مضي السنة[١] بل ترفع الأمر إلى

=

وانظر: الحاوي الكبير ٥٠٥/١١، والمهذب ٤٥١/٢، والتهذيب ٤٦٦/٥، والعزيز ١٦٤/٨.

(١) في (م): "على الدرك".

(٢) انظر: الوسيط ١٧٩/٥، والعزيز ١٦٤/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٥/٦.

(٣) في (م): "بشهادة".

(٤) في (م): "لها الخيار".

(٥) في (م): "في".

(٦) في (م): "ضربت".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٥٠٧،٥٠٨/١١، والمهذب ٤٥١/٢، والوسيط ١٧٩/٥، والتهذيب ٤٦٦/٥، والبيان ٣٠٤/٩، والعزيز ١٦٥/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٥/٦-٤٤٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠٠ ب)، والوسيط ١٨٠/٥، والتهذيب ٤٦٦/٥، والعزيز ١٦٥/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٦/٦، وشرح التنبيه ٦١١/٢.

(٩) في (م): "فإن".

(١٠) زيادة من (م) ليست في الأصل.

(١١) في (م): "إجابة".

(١٢) ليست في (م).

(١٣) انظر: مختصر المزني ١٩١/٩، والتعليقة (١٢١/٧ أ)، والحاوي ٥١٠/١١، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٨/٦.

القاضي حتى يَحكمُ عليه بإقراره، فإن للقاضي نظراً في الرجُوع إلى الزوج ودعوَاه[٢] الإصابة، أو إقراره بالعجز[٣]، فإذا[٤] قضى القاضي بإقراره فالصحيح[٥] من المذهَب أن لها الفسخ تتعاطاه بنفسها[٦] (وتُنَزَّل العُنَّة)[٧] بعد ضرب المدّة، والاعتراف بالعجز أوّلاً، وعدم الإصابة آخراً، وقضاء القاضي فيه[٨] مَنْزِلَة الجب؛ إذ به تحقق الحال[٩]، وَمنهم من قال: هذا على الجملة في مَحَلِّ الاجتهاد فيتولاهُ القاضي[١٠]، ثم لم يختلفُوا في (أن هذا)[١١] فَسْخ يُضاهى في أحكامه فسخ المجبُوب، وليس كالمؤْلِي؛ فإنه يُطالب بالطلاق[١٢]، أو يُطَلِّق ولا يَفْسَخ؛ لأن الإيلاء كان طلاقاً [٦٤/أ]

=

(١) في (م): "سنة".

(٢) في (م): "ودعواها".

(٣) ليس لها الاستقلال بالفسخ بعد مضي المدة بل ترفعه إلى القاضي على الصحيح من الوجهين، وعن أبي سعيد الاصطخري أن لها الفسخ بعد المدة.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ١٠٠ ب)، والعزيز ١٦٥/٨، والروضة ٥٣٠/٥، وروض المطالب وأسنى المطالب ٤٤٦/٦.

(٤) في (م): "فإن".

(٥) في (م): "الصحيح".

(٦) وهذا أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠٠ب)، والتهذيب ٤٦٦/٥، والعزيز ١٦٥/٨، والروضة ٥٣٠/٥، والإقناع للشربيني ٢٦٤/٢.

(٧) في الأَصل: "أو تنزل" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "به".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ١٠٠ ب)، والوسيط ١٨٠/٥.

(١٠) وهو الوجه الثاني. انظر: الحاوي الكبير ٥١٠/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ل ١٠١ أ)، والوسيط ١٨٠/٥، والتهذيب ٤٦٦/٥، والعزيز ١٦٥/٨، والروضة ٥٣٠/٥.

(١١) في (م): "أنه متى".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ل ١٠١ أ)، والوسيط ١٨٠/٥.

في الجاهلية فَزِيد[١] فيه مُدَّة على مذهبَ بعض العلماء[٢]، ونُقِل إلى الحَمْل على الطلاق على مَذْهَبِنا، فَبَيْن المأخذين تباينٌ[٣].

فرع: إنما (تُحسب)[٤] المدَّة إذا لم تعتزل المرأة منه، فلو لم يُمَكِّن[٥] لم (تُحسب)[٦] المدَّة، ولو انعزل الزوج قصداً احْتُسِبت[٧] المدَّة؛ فإنه لا يَعْجز عن مُدافعة الحَق بالانعزال[٨]، وإن سافر الزوج ففيه وَجهان، والظاهر[٩] أنه يُحْتَسب؛ لأن سببَ[١٠] المنع جاء من جهته[١١].

---

(١) في (م): "فيزيد".

(٢) فمذهب الحنفية أن المؤْلِي إن لم يَفْر بها حتى مضت أربعة أشهر وقعت عليها تطليقة بائنة، وعند المالكية والشافعية في أظهر القولين إن لم يفيء وأبى أن يُطَلِّق، يُطَلِّقها عليه القاضي تطليقة واحدة.
انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٣، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٦٠/٣، والعزيز مع الوجيز ٢٤١/٩.

(٣) وكذلك مذهبهم في زوجة العنين إن لم يجامعها بعد أن يؤجل حولاً خُيِّرت بين المقام وبين فراقه، فإن اختارت فِرَاقه فُرِّق بينها وبينه، وكانت بذلك بتطليقة إلا عند الشافعية فيكون فسخاً لا طلاقاً.
مختصر الطحاوي ص ١٨٣، والمبسوط ١٠٢/٥، والمدونة ١٤٤/٢، والمعونة ٧٧٨/٢، والمهذب ٤٥٢/٢، والوسيط ١٨٠/٥، والروضة ٥٣١/٥.

(٤) في الأصل: "تجب" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "تكن".

(٦) في (م): "تحسب".

(٧) في (م): "احتسبا".

(٨) انظر: الوسيط ١٨٠/٥، والعزيز ١٦٦/٨، والروضة ٥٣١/٥، ومغني المحتاج ٢٦٥/٣، ونهاية المحتاج ٣١٦/٦.

(٩) في (م): "الظاهر".

(١٠) في (م): "جهة".

(١١) وهذا أصح الوجهين. انظر: الوسيط ١٨١/٥، والعزيز ١٦٦/٨، والغرر البهية ٤٦٩/٧، ونهاية المحتاج ٣١٦/٦.

الفصل الثالثُ: في استيفاء الخيار

ونقول فيه: إن فسخت فَحُكم فسخها بالعُنَّة حُكم[١] الفسخ بسائر العيُوب، وإن أجازت ورضيت فلها ذلك، وَليسَ للأولياء الاعتراض؛ لأن ذلك يتعلق (بخالص)[٢] حقها في ظاهر المذهب[٣]، كما تقَدّم[٤]، ثم هذا الخيار على الفور بعد جريان القضاء، وضَرْب المِدَّة كخيار العيُوب[٥]، (وإذا)[٦] رضيت به فليسَ لها العَوْد إلى الطلب بعد ذلك[٧] بخلاف المرأة إذا رضيت بالزوج المؤْلِي؛ فإنها تعتمد على دوَاعي الزوج وحملهَا[٨] إياهُ على الحنثِ؛ لأن القُدرة عتيدَة، ولم يحدث عَيبٌ به ولا بهَا، وأما هاهنا فقد تحقق العجز، وَحصل اليأس ظاهراً فلا مطالبة بعدَ الرضا[٩]، وَإن فسخت في أثناء المدَّة لم تجد إلى ذلكَ سبيلاً، وإن رَضيت فهل تؤاخذ به؟ قولان[١٠]:

أحدهما: أنه يلزم الرضا؛ لأنها تَدَّعي المعرفة بحقيقة الحال، وَإنما تُؤَخِّر[١١] الفَسْخ

---

(١) في (م): "كحكم".

(٢) في الأصل: "بخاص" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: المهذب ٤٥٢/٢، الشامل (٥-٨٩/٦ أ)، والوسيط ١٨١/٥، والعزيز ١٦٧/٨، ١٦٦، والروضة ٥٣١/٥، والمنهاج مع نهاية المحتاج ٣١٦/٦.

(٤) انظر: ص ٣٩٣ .

(٥) وهذا هو المذهب. انظر: العزيز ١٦٧/٨، والروضة ١٦٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٨/٦.

(٦) في الأصل: "وإن" وما أثبت من (م).

(٧) لا رجوع لها إلى الفسخ بعد الرضا.

انظر: المهذب ٤٥٢/٢، والشامل (٥-٨٩/٦ أ)، والوسيط ١٨١/٥، والعزيز ١٦٧/٨، والروضة ٥٣١/٥، وشرح الحاوي الصغير كتاب النكاح ص ١١٣١، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٣١/٦.

(٨) في (م): "وجملها".

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "فيه قولان".

(١١) في (م): "يؤخر".

لتتثَبَّت[(١)] فيما (تدعيه)[(٢)] من عُنَّة[(٣)].

والثاني: لا[(٤)] يثبت؛ لأن الفسخ لا[(٥)] يثبت لها، والإجازة على[(٦)] معارضة الفسخ[(٧)]، ولو رضيت فطلقها زوجها طلاقاً بائناً، ثم عادت إليه بنكاح مُستَأنف فهل لها استئناف المطالبة؟ فيه قولان بناهُمَا أصحابنا على عَوْد الحِنْث، وَهو إبْعَادٌ[(٨)]، وحاصله بناء بالتشابه في لقب، فالوَجْهُ أن يُوَجَّه في نَفْسِهِ[(٩)]، **فعلى قول**: لا تثبت المطالبة؛ لأنها رضيت به بعد معرفتها عُنّته[(١٠)][(١١)].

---

(١) في (م): "ليثبت".

(٢) في الأصل: "يدعيه" وما أثبت من (م).

(٣) فيسقط خيارها ويبطل حقها من الفسخ. انظر: التعليقة (١٢١/٧ ب)، والمهذب ٤٥٢/٢، والوسيط ١٨١/٥، والتهذيب ٤٦٧/٥، والبيان ٣٠٨/٩، والعزيز ١٦٧/٨، والروضة ٥٣١/٥.

قال ابن الصباغ: "قال في القديم: يسقط؛ لأنها رضيت بعُنَّته فأشبه ما لو كان بعد انقضاء المدة". الشامل (٥-٦/٨٩ب).

(٤) في (م): "أنه لا".

(٥) في (م): "لم".

(٦) في (م): "على معرفة".

(٧) وهذا أصح القولين، وهو الجديد فتكون إجازتها ورضاها لغواً، ويَثْبت لها خيار الفسخ بعد المدة؛ لأنه لم يثبت لها الفسخ في أثناء المدة، والرضا في مُقَابَلَةِ ثبوت الفسخ، فلا يَثْبت قبله. انظر: المصادر السابقة.

(٨) قال الرافعي: "وبني القولين جماعة على قولي عَوْد الحِنْث، ولم يرتضه المحققون". العزيز ١٦٧/٨.

(٩) قال الإمام: "فإن قيل: هل ينبني هذا على إسقاط الحق قبل ثبوته إذا وُجِدَ سبب الثبوت، قلنا: هذا تشبيه من جهة اللفظ، والوجه أخذ القولين من مأخذ الباب، وكان أحد القولين راجع إلى أن العيب لم يتحقق، فكان رضاها بمثابة رضاها تحت زوجها المؤْلِي وإذ تحققت العُنَّة بالرضا، فالعيب لازم مُلزِم، هذا مأخذ ترديد القولين". نهاية المطلب (١٠/ ١٠٣ ب).

(١٠) في (م): "العنة".

(١١) إذا طلقها طلاقاً بائناً، أو رجعياً فبانت بانقضاء العدة، أو انفسخ النكاح بسبب آخر، ثم جَدَّد نكاحها، فإنه لا يعود حق الفسخ بها، وهذا القول في القديم.

انظر: التعليقة الكبرى (٧/ل ١٢١ ب)، والشامل (٥-٦/ل ٩٠ أ)، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠٣ ب)، والوسيط ١٨١/٥، والبيان ٣٠٩/٩، والعزيز ١٦٧/٨، والروضة ٥٣١/٥.

والثاني: أنه تثبت؛ لأن هذا نكاح مُستَأنف، (والرجاء)[١] غير منقطع، ولعلها[٢] تتوقع عودَ القُوة[٣]؛ ولذلكَ لو وَطئها في نكاح ثم عُنَّ عنها في نكاح آخرَ ثبت الخيار وفاقاً[٤] بخلاف ما إذا كانت العُنَّة في ذلك النكاح[٥]، فأما إذا طَلَّقها طَلْقةً رجعيةً ثم ارتجعها فلا تعُود المطالبة، فإن [٦٤/ب] النكاحَ الأوَّل هُو المستمرُّ فلم يتجدَّد أمرٌ حتى تَسْتَأْنِف مُطَالَبة[٦]، فإن قال قائل: كيف تُتصَوّر[٧] الرجعة، ولا رَجعة إلا بعدَ الوطء، والعُنَّة بعدَ الوطء لا تُثْبِت حُكما!، وَهذا ما اعترض به المزَنِيّ على الشافعي في مسألة الرجعَة[٨]، فنقُول: ذلكَ متصور في استدخالها الماء، وإتْيانِه إيَّاهَا في غير المأْتَى، وَفي الخلوَة في[٩] أحَد القولين[١٠]، فَلْيَكُفَّ المزَنِيّ عن الاعتراض، فالمسألة متصَوَّرة[١١].

---

(١) في (م): "والمرض".

(٢) في (م): "فلعلها".

(٣) وهذا أظهر القولين، وهو الجديد، فيتجدد لها حق الفسخ، وتُضرب المدة ثانياً. انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٥١٢/١١، والتهذيب ٤٦٨/٥، والعزيز ١٦٨/٨.

(٥) فلو أصابه في نكاح ثم عُنَّ في ذلك النكاح فيسقط بإصابته حكم العُنَّة، فليس لها خيار الفسخ بها.
انظر: الحاوي ٥١٣/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠٣ ب)، والوسيط ١٨١/٥.

(٦) العِنين إذا أُجِّل مدة سَنَة لزوجته، ثم رضيت بعد الأجل بعُنَّته، فطلقها، ثم راجعها في العدة، فسألت بعد رجعته أن يُؤَجَّل ثانية لتطالب بالفسخ لم يكن لها ذلك؛ لأنه عيب رضيت به في نكاحٍ فلزمها كسائر العيوب. انظر: التعليقة الكبرى (١٢١/٧ ب)، والحاوب الكبير ٥١١،٥١٢/١١، والشامل (٥-٨٩/٦ب)، والتهذيب ٤٦٨/٥، والبيان ٣٠٩/٩، والعزيز ١٦٧/٨.

(٧) في (م): "يتصور".

(٨) قال الشافعي: "فإن فارقها بعد ذلك ثم راجعها في العِدَّة ثم سألت أن يُؤَجَّل لم يكن ذلك لها".
قال المزني: "وكيف يكون عليها عِدَّة ولم تكن إصابة!". مختصر المزني ١٩١/٩، وانظر المصادر السابقة.

(٩) في (م): "على".

(١٠) فالخلوة تُوجِب العدَّة، وتثبت الرجعة على قوله القديم، ويُحتمل أنه بناها على القول الجديد، وهو: إذا وطِئها ولم يُغيِّب الحشفة في الفرج وأنزل. انظر: التعليقة الكبرى (١٢١/٧ ب)، والحاوي ٥١٢/١١، والعزيز ١٦٧/٨.

(١١) فاستدخالها ماءه من غير جماع، وإتيانها في الدُّبر، والخلوة على قول الشافعي القديم، تُصَوِّر الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العُنة. انظر المصادر السابقة.

الفصل الرابع: في الاختلاف في الإصابة

وقاعدةُ الباب: أن النزاعَ إذا وقعَ بين الزوجين في الإصابة في مسألة العُنَّة، وسَائر المسائل، فقياس الخُصومات: أن يكون القول قول من ينفي الإصابة؛ إذ الأصل عَدَمُها(١) واسْتُثْنِي عن هذا الأصل أربع مسائل:

إحداها: [أنها](٢) لو قالت: أَصَبْتَني، وتَقَرَّر تَمامُ المهر، فَأَنْكَر(٣) الزوج فالقول قوله، والأصل عدمُ الإصابة(٤)، وإنما يجري هذا النزاع إذا كان(٥) طلقها، فلو أتت بولد لزمان يحتمل / أن يكون العُلُوق من النكاح أثبتنا النسبَ، وَألحقناهُ بالنكاح، وضَعُف بهِ جانبُ (٦٤/م) الزوج، فنقول: القول قولها مع يمينها في هذه الصورَة إلا أن يلاعن الزوج عن(٦) الولد، فعند ذلك يَسْتَقِر الظاهر في جانبه فَيَسْتَمر على القانون(٧) في تصديقه(٨).

الثانيةُ: إذا تنازعا في مُدَّة العُنَّة فقال الزوج: أصَبْتُ، وأنْكَرَتْ، فالقول قوله، وَإن كان

---

(١) انظر: الوسيط ١٨١/٥، والتهذيب ٤٦٨/٥، والعزيز ١٦٨/٨، والروضة ٥٣٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٨/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "وأنكر".

(٤) إذا قالت المرأة: طَلَّقْتني قَبْل المسيس، ولي كمالُ المهر، وقال الزوج: بل قبله، وليس لك إلا شطر المهر، فالقول قول الزوج جرياً على الأصل.

انظر: العزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥.

(٥) في (م): "كان قد".

(٦) في (م): "عند".

(٧) أي قانون الخصومات كما صرح به المؤلف ص ٤٠٧.

(٨) انظر: الوسيط ١٨٢/٥، والتهذيب ٤٦٩/٥، والعزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥، والغرر البهية ٤٧٠/٧.

الأصل عدمُ الإصابة للتَّشَوّف إلى إلزام النكاح، (ودَفْع)[١] الفَسْخ (ولأمر آخر هو السبب[٢])، وهو أنَّ تَكْلِيفَه الإشهاد على الإصابة عَسِر[٣]، إذ لا تصح الشهادَة عليه ما لم يَرَ الشاهد ذلك منه في ذلك منها كالمِرْوَد[٤] في المكْحلَة[٥]، وَهذا مما لا يُكَلِّفه الشرع[٦]، وَكذلك إذا تنازعا في مُدَّة الإيلاء فالقول قَوله على [خلاف][٧] القانُون للسِّرِّ الذي ذكرناه[٨] إلا إذا أقامت المرأةُ بَيِّنة على أنها بِكْر فعند ذلكَ يَضْعُف جانبه، وتنقلب اليمين إليها؛ لزوَال الظاهر وضُعْف الحال، وإنما حلَّفناها؛ لأن البكَارة قد تَعُود فيما قِيْل[٩]، ثم إن حَلَفَت ثبتَ لها الفسخ، وإن نَكَلَت رُدَّ [اليمين][١٠] عليه، وإن حَلَف انْدفع طَلَبُها[١١]، وإن نَكَل ثبت لها الفَسْخ، وكان نُكُوله كَحَلفها[١٢]، وحكى صاحبُ

(١) في الأصل: "ووقع" وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "ولا يُؤاخذ وهو أيسر"

(٣) في (م): "عسير".

(٤) المِرْوَد: هو الميل. القاموس المحيط ص ٢٥٧.

(٥) المكْحلة: ما فيه الكُحْلُ. وهي من النوادر التي جاءت بضم الميم وقياسها الكسر؛ لأنها آلة.
انظر: المصباح المنير ٥٢٦/٢، والقاموس المحيط ص ٩٤٨.

(٦) انظر: الوسيط ١٨٢/٥، والعزيز ١٦٨/٨، والروضة ٥٣٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب٤٤٦/٦.

(٧) ليست في الأصل.

(٨) وهو التَّشوف إلى إلزام النكاح، ودفع الفسخ، انظر ص ٥٠١، وانظر: الوسيط ١٨٢/٥، والعزيز ١٦٧/٨، والروضة ٥٣٤/٥.

(٩) انظر: مختصر المزني ١٩١/٩، والتعليقة الكبرى (١٢٢/٧ أ)، والحاوي ٥١٥/١١، والشامل (٥-٩٠/٦ب)، والتهذيب ٤٦٩/٥، والعزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥، والغرر البهية ٤٧٢/٧.

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "طلبتها".

(١٢) وهذا أصح الوجهين.
انظر: التعليقة (١٢٢/٧ أ)، والشامل ٥-٩١/٦ أ)، والعزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٥٠/٦.

التقريب وَجهاً: أنه لا يثبت لها [٦٥/أ] الفسخُ ما لم تحلف؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وَمُستندُه[١] اللزوم، وَالرجُل يَدَّعِي الوطء وَلم نجد[٢] إلا مُجرَّد نكُول فلا يقضى به، وَهذا تَرَدُّد[٣] لا أصل لهُ[٤].

الثالثةُ: إذا ادَعت الإصابةُ لتقرير المهر، وَأنكر الزوج[٥] ذلكَ؛ لتشطيره، وَاعترفا بجريان الخلوة فالأصل عدمُ الإصابة[٦]، وَلكن قال بعض أصحابنا: نصدقها؛ إذ الغالبُ أن الخلوة لا تخلو عن المسيس[٧]، وَهذا ضعيفٌ، فإن هذه العلامة لا تظهر ظهُوراً تغيَّر[٨] به قانُون الخصُومات في أن الأصل نفي الإصابة[٩]، قال أبو إسحاق المروزي: إذا تنازعا في مُدَّة العُنَّة وكان الزوج مقطوع الحشفة، أو مسلول الأنثيين، فالقول قولهَا، وَيكون ذلكَ علاَمَةً في تصديقها كالبِكَارَة، فإن هذا يدُل على ضعف في الآلة[١٠]، وَما ذكرهُ ضعيف، لأن البكارة تدل[١١] دَلالة ظاهرة أو قاطعة، وَأما[١٢] هذا[١٣]

(١) في (م): "مبناه".

(٢) في (م): "يجر".

(٣) في (م): "مزيف".

(٤) انظر: التعليقة (١٢٢/٧ أ)، والشامل (٥-٦/٩١أ)، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠٠ أ)، والعزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥.

(٥) في (م): "الرجل".

(٦) وهذا أظهر القولين، والوسيط ١٨٢/٥، والعزيز ١٦٩/٨، والروضة ٥٣٤/٥.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "يغير".

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠٤ ب)، والتهذيب ٤٦٩/٥، والعزيز ١٦٨/٨.

(١١) في (م): "تدل عليه".

(١٢) في (م): "فأما".

(١٣) لو كان مسلول الأنثيين أو مقطوع الحشفة ويمكن جِمَاعه فالقطع بتصديقها ضعيف، وذلك لعسر إقامة البينة على عدم الوطء، والأصل دوام النكاح وسلامة الشخص من العجز.

=

فَوَهْمٌ[١] مَحْضٌ لا مستندَ له، وَمما يتصل بغرضنا أنه إذا ادعى الإصابة[٢] لإثبات الرجعة، فقد قال أصحابنا القول قولها، إذ الأصل عدمُ الإصابة، وزعمُوا أنه لا عدة عليها، وَلها أن تنكح في الحال؛ فإنها غير مؤاخذة بقوله[٣]، قال الشيخ أبو محمد: هذا يتجه إذا كان الطلاق بائناً، أمَّا إذا لم يكن عِوَضٌ، ولا استيفاء عَدَدٍ، فقبُول قولها (يثبتُ)[٤] النكاح، والأصل بقاء النكاح، وَنحن نتشوّف إلى تقريره؛ ولأجله صَدَّقنا الزوجَ في مسألة العُنَّة في دعوَى الإصابة مع أن الأصل عدمها[٥]، وَمع أنه اعترف من قبل بالعُنَّة فيحتملُ أن يقال: يقبل قوله، ويحتملُ أن يقال: الأصل أن الطلاق قاطع فعلى من يبغي مُسْتَدركاً إثبات سببه[٦]، وَهو محتمل كما ذكرناه، هذا تمام الباب. وبه (إنجاز)[٧] الغرض من القسم الرابع.

=

انظر: العزيز ١٦٨/٨، والروضة ٥٣٣/٥، وشرح الحاوي الصغير، كتاب النكاح ص ١١٣٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤٨/٦.

(١) في (م): "فتوهم".

(٢) في (م) زيادة "عند الطلاق".

(٣) انظر: التعليقة، كتاب الرجعة ص ٥٨٨، وبحر المذهب ٢١٧/١٠، والبيان ٢٥٣/١٠، والعزيز ١٩٤/٨.

(٤) في الأصل: "يبت" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "عدمه" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (ق/٢/ل٣٢٥).

(٧) في الأصل: "نجاز" وما أثبت من (م).

القسْمُ الخامِسُ

يشتمِل على فصول متفرقة شَذَّت عن الضوابط؛ لأنها في حُكم اللواحق بالكتاب، ويشتملُ على أجناس من المسائل متباينة فنعقِدُ في كل جنس فصلاً.

الفَصْل الأوَّلُ: فيما للزوج(١) من الاستمتاع بزوجته

والقولُ الضابط: أن كل فنٍّ من الاستمتاع فهو مُبَاحٌ في حالة الطُهَر إلا الإتيان في الدُبر(٢)، والنظر إلى الفرج على وجه ذكرناه في ابتداء الكتاب(٣)، وَالعزل(٤) على تفصيلٍ سنذكره [٦٥/ب]، أما العزل فقد اتفق الأصحاب على جَوازِهِ في الإماء صيَانَةً للملكِ عن البُطلان(٥)، وَاختلفوا في المنكوحَة على أربعة أوجه:

أحدُها: الجواز، وهو القياسُ؛ إذ لا مانع منه، وَليسَ يجبُ على الرجل التسبّب إلى الولد(٦).

وَالثاني: أنه يحرُم(٧)؛ لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: (**هي الموَؤُدَةُ**(١)

---

(١) في (م): "للرجل".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٣/١١، والمهذب ٤٨١/٢، والشامل (٥- ٦/ل٧٤أ)، ونهاية المطلب (٧١/١٠أ)، والوسيط ١٨٣/٥، والتهذيب ٤٢٤/٥، والبيان ٥٠٤/٩، والعزيز ١٧١/٨، والروضة ٥٣٥/٥.

(٣) انظر: ص ٧٧ .

(٤) العزل لغة: عَزل الشيء يَعْزِلُه إذا نحّاه وصرفه، وهو أن يُولِج في الفَرْج، فإذا قارب الإنزال نَزَع ذكره ليمني خارج الفرج. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٣٠/٣، والمصباح ٤٠٨/٢، والتعليقة (٧/ل١٠٠ب)، والتهذيب ٤٢٥/٥، والعزيز ١٧٩/٨.

(٥) انظر: التعليقة (٧/ل١٠٠ب)، والحاوي ٤٣٩/١١، والبيان ٥٠٧/٩، والعزيز ١٧٩/٨، والروضة ٥٣٧/٥.

(٦) لا يحرم في الزوجة على المذهب سواء الحرة والأمة بالإذن وغيره. انظر: الوسيط ١٨٣/٥، والعزيز ١٧٩/٨، ١٨٠، والروضة ٥٣٧/٥، والغرر البهية وحاشية العبادي والشربيني عليها ٤٧٤/٧.

(٧) انظر: الوسيط ١٨٣/٥، والروضة ٥٣٧/٥.

الصغرى)[٢]، وقال: **(إذا وطئتم فلا تعزلوا فما من نَسْمة كائنة قضى الله بأنها كائنة إلا وهي كائنة إلى يَوم القيامة)**[٣]، وَالقائل الأوَّلُ يحمل هذا على كرَاهية، وَللشّرع توَسُّعٌ في التوعُدَاتِ وَالتهديدَات[٤].

وَالوجهُ الثالث: أن المنكوحة إن كانت أمةً جاز ا لعزل صيانة للولد من الرق، وإن كانت حُرّةً فلا، هذا القائل يخَصّص الحديث بحالة الإضرار فيه[٥].

وَالوجهُ الرابع: أنه يجُوز العزل برضاها، وَكان يعتقد إضراراً بها في تهيُّج دَواعيها ثم الامتناع عن إمتاعها[٦]، وَهذا بعيدٌ إذ، الحديثُ ليسَ يفرِّق بين محَلٍّ ومحل، ولا حق لها في هذا المعنى بدَليل أنه لو غَيَّبَ الحشفة وَأنزل على قُرب واكسل جاز له ذلك دون رضاها، وإنما المشكل قطع الأصحاب بجواز العزل في الأمة، وبه قطع الشيخ أبو محمد في النكاح معَ ظهُور الحديث، وقد تردّدُوا في المستولدة، فمنهم من ألحقها بالمنكوحة/[٧]، وَهذا فاسدٌ إذ **(٦٥/م)**

=

(١) المؤودة: هي المدفونة حيَّة، وأَدّ ابنته، وأداً دفنها حية، وكان هذا فعل أهل الجاهلية. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١٤٣/٥، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٤٨٢/٢، والمصباح ٦٧٤/٢.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل، ص ٥٧٣، رقم (١٤١- ١٤٤٢)، ولفظه: "ثم سألوه عن العزل، فقال رسول الله ﷺ: (ذلك الوأد الخفي) من حديث جُدامة بنت وهب".

(٣) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل، ص٥٧٠ رقم (١٢٥- ١٤٣٨) من حديث أبي سعيد الخدري أنه سئل رسول الله ﷺ عن العزل فقال: (لا عليكم أن لا تفعلوا، ما كتب الله خلق نَسْمة هي كائنة إلى يوم القيامة إلا ستكون)، أما اللفظ الذي ذكره المؤلف فلم أقف عليه.

(٤) انظر: المهذب ٤٨٢/٢، والبيان ٥٠٧/٩، والروضة ٥٣٧/٥.

(٥) انظر: الوسيط ١٨٣/٥، والروضة ٥٣٧/٥.

(٦) انظر: التعليقة (٧/ل١٠٠ب)، والحاوي ٤٣٩/١١، والتهذيب ٤٢٥/٥، والبيان ٥٠٨/٩، والروضة ٥٣٧/٥.

(٧) قال النووي: "أما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة الحرة، وأولى بالجواز؛ لأنها غير راسخة في الفراش، ولهذا لا يقسم لها"، الروضة ٥٣٧/٥، وانظر: التهذيب ٤٢٥/٥، والعزيز ١٨٠/٨.

لا حظ لها في القسم، ولا تنزل منزلة المنكوحات في الاستمتاع[١].

فأمَّا الإتيانُ في الدبر فمحَرّمٌ في المملُوك والمملُوكة والمنكوحة[٢]، ونقل عن مالك رحمه الله جَوازه في المنكُوحَة وَأنكَرهُ الثقات من أصحابه[٣]، قال صاحب التقريب من الناس من يضيف قولاً في القديم إلى الشافعي أنه لم يقطع بتحريم ذلك، وقال: ليسَ عندي دلالةٌ في تحريمه[٤]، وقال محمد بن عبد الحكم[٥]: قال الشافعي في تحريم ذلك: حديثٌ غير صحيح، وَالقياسُ عندي أنه حلال فحُكِي ذلكَ للربيع[٦] فقال: كذبك والله الذي لا إله إلا هو

---

(١) انظر: العزيز ١٨٠/٨، والروضة ٥٣٧/٥.

(٢) انظر: الأم ١٣٧/٥، ومختصر المزني ص ١٨٧، والحاوي ٤٣٣/١١، والوسيط ١٨٤/٥، والتهذيب ٤٢٤/٥.

(٣) قال ابن جزي: "إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام، وقد افترى من نسب جوازه إلى مالك"، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١١، وانظر: الذخيرة ٤١٦/٤- ٤١٧.

وقال الحطاب: "وأما الوطء في الدبر: المشهور ما ذكره المصنف أنه لا يجوز، والقول بالجواز منسوب لمالك في كتاب السر ... أما كتاب السر فمنكر، قال ابن فرحون: وقفت عليه فيه من الغض من الصحابة، والقدح في دينهم... ومن الحط على العلماء والقدح فيهم، ونسبتهم إلى قلة الدين مع إجماع أهل العلم على فضلهم... وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر، وهو جزء لطيف نحو ثلاثين ورقة"، مواهب الجليل ٢٤/٥، ٢٥.

وقال الإمام الجويني: "وحكي عن مالك أنه كان يبيح ذلك ثم رجع عنه، وقد راجعت في ذلك مشايخ من مذهب مالك يوثق بهم فلم يرد هذا مذهباً لمالك"، نهاية المطلب (٧١/١٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٧١ ب).

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله المصري، من كتاب المحققين، صحب الشافعي وأخذ عنه، وكَتَب كُتُبَه، من مصنفاته: كتاب أحكام القرآن، وكتاب الشروط والوثائق، وكتاب الرد على الشافعي وغيرهم، توفي عام (٢٦٨هـ). انظر ترجمته: الديباج المذهب ص ٢٣١. انظر: شجرة النور الزكية ص ٦٧، ٦٨.

(٦) هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم أبو محمد، صاحب الشافعي، وروى كتبه، ونقل علمه، وكان أكثر أصحاب الشافعي رواية عنه، وكان محدثاً فقيهاً، إماماً، وله مناقب كثيرة، توفي بمصر عام (٢٧٠هـ). انظر: تهذيب الكمال ٨٧/٩، وسير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٢، وطبقات الشافعية الكبرى =

لقد نَصَّ على تحريم في ستّة مَواضع من كتبه[١]، وقد سُئِل ﷺ عن ذلك، وقد أَبْهَمَ السائل السؤَال فقال عليه السلام: (**في أي الخُرْبتين أو الخُصْفَتين أو (الخُرزتين)**[٢][٣]، **أمَّا من دُبرها في قُبُلِهَا فنعم، أمَّا من دبُرها [في دُبرها]**[٤] **فلا إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن**)[٥]، وقيل [١٦٦/أ] أن قوله تعالى: ↓ ▫♦▯✍➔❑✂☎ ❍⊠❷⬀⚐❒▤⬈☠⬀ 🕮❑❄❅❼🗐 ⅄♋◎⬃🡻⬈☹⬃ ↑[٦] نزلَ في سبب، (**وَهوَ أن اليهُود كانوا يقولون: إذا أتى الرجُل المرأةَ من دُبرها في قبلها خلق الولد أحوَل فنزلتِ**

=

.١٣٢/٢

(١) انظر: التعليقة (٧/ل٩٩أ)، والحاوي الكبير ٤٣٤/١١، والشامل (٥- ٦/ل٧٤أ)، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والبيان ٥٠٤/٩.

(٢) في الأصل: "الحددتين" وما أثبت من (م).

(٣) الخُربَتين، والخُرزتين، والخُصْفتين: يعني بها الثُّقْبين كلها بمعنى واحد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨/٢.

ورَدَ في نسخة (م) في الحاشية: "قوله: الخُربتين، وكذا الخُربة: الثقبة، وكذلك الخُصفة، والخرزة كلها بمعنى واحد، ويحتمل أن الراوي تيك قد قال هذه اللفظة، أوتيك، أوتيك. فكأنه عليه السلام استفهم عن أيها تسأل فائدة" (ل/٦٦أ).

(٤) ساقطة في الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم، باب إتيان النساء في أدبارهن ١٣٧/٥ بسنده عن خزيمة بن ثابت، أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن، فقال رسول الله ﷺ: حلال، ثم دعاه أو أمر به فَدُعي، فقال: (كيف قلت؟ في أي الخربتين، أو في الخرزتين، أو في الخصفتين أمن دبرها في قبلها فنعم، أم من دبرها في دبرها فلا، إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن)، والبيهقي في باب إتيان النساء في أدبارهن، ١٩٦/٧.

قال ابن الملقن: "رواه الشافعي والبيهقي من رواية خزيمة بن ثابت بإسناد صحيح". خلاصة البدر المنير ٢٠٠/٢.

(٦) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٣).

الآية ردًّا عليهم)[(١)]، ولا خلاف في أن التمتّع بالدبر من غير إيلاح مُباح[(٢)]، ثم ذكر الأصحاب ما يناط به من الأحكام فقالوا: يتعلق به الحدُّ إذا لم يكن ملكٌ أو شبهة ملك، (وقد ذكر)[(٣)] أصحابنا خلافاً في[٤)] إتيان الأخت المملُوكة في إيجاب الحد[(٥)]، وَلم يذكروا في إتيان الجارية، وَالمنكُوحَة في الدُبُر مع تأكد[(٦)] التحريم[(٧)] (وتعلق به فساد العبادات)[(٨)]، وَوجُوب الغسل من الجانبين، وَالكفارة، وَإن جَرى على شبهة تعلق به مهر المثل، وتعلق به تقرير المهر، هذا ما ذكرهُ المراوزَة[(٩)]، وتردَد العراقيون في تقرير المهر، وهو حَسَنٌ إلا أنهم قطعُوا بوجوب مهر المثل [به][(١٠)] في النكاح الفاسد[(١١)]، وقطعُوا بأنه يتعلق به

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ↓ ♦⬂❍✿✍♦⬈... ↑ [سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٣)] ص ٧٦٩ رقم ٤٥٢٨ .
ومسلم، كتاب النكاح، باب جماع امرأته في قبلها من قدامها ومن ورائها ص ٥٦٩ رقم (١٤٣٥/١١٧).

(٢) انظر: الأم ١٣٧/٥، والمهذب ٤٨١/١١، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والتهذيب ٤٢٥/٥، والبيان ٥٠٥/٩.

(٣) في (م): "ولقد ذكر بعض".

(٤) في الأصل: "في أن" وما أثبت من (م).

(٥) أصح القولين أنه لا يجب الحد لشبهة الملك، وشبهة الملك كحقيقة الملك في درء الحد. والآخر: أنه يُحَد. انظر: نهاية المطلب (٧٢/١٠أ)، والوسيط ٤٤٤/٥، والعزيز ١٨٢/٨، ١٤٦/١١، والروضة ٣١١/٧.

(٦) في (م): "تأبد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧٢/١٠أ)، والوسيط ١٨٦/٥، والتهذيب ٤٢٥/٥.

(٨) في (م): "وتعلق فساد العبادات به"، قال الماوردي: "فساد العبادات من الحج والصيام والاعتكاف يتعلق به كتعلقها بالوطء في القُبل"، الحاوي الكبير ٤٤١/١١.

(٩) وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ٤٤١/١١، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والوسيط ١٨٥/٥، والعزيز ١٧٤/٨، والروضة ٥٣٥/٥، والغرر البهية ٤٧٥/٧.

(١٠) ليست في الأصل، وأثبتت من (م).

(١١) قال الإمام: "وما ذكروه من الوجهين في التقرير حسن، ولكن ينقض بالقطع بوجوب مهر المثل في النكاح الفاسد"، نهاية المطلب (٧١/١٠ب).

العـدة[١]، وحرمَـة المصـاهرة تغليظـاً[٢]، ولا يتعلـق بـه التحليـل للـزوج الأول[٣]، ولا الإحصان[٤]، وَتـردَّدوا في النسب، وقـالوا: الظـاهرُ أنـه يثبـت؛ لأن المـاء يسـبق[٥]، وهـذا يحسن استعمالُه في الأمةِ المملوكة، فإن فيه يعول على الوطء[٦]، ولا يبعد هذا التردد، إذ تردَّدُوا في الوطء مع العزل أنه هل يَكون سبباً لإلحاق الولد[٧]؟ وقد قطع الأصحابُ بأنه يلزمُ[٨] الحَدُّ بإتيان غلامه في غير المأتي؛ إذ الملكُ ليس مبيحاً هذا الجنس في الغلمان، فلا ينـتهض حـتى شـبهة[٩]، وَلم يختلفـوا في أنـه لا يجـب الحَـد في إتيـان المملوكـة، وَالمنكُوحَة في الدبر[١٠]، وَكأن ذلك يقرب[١١] من وَطء الحائض؛ فإنها محل (الاستمتاع

---

(١) على الصحيح من الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٤٤١/١١، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والوسيط ١٨٥/٥، والعزيز ١٧٤/٨، والروضة ٥٣٦/٥.

(٢) على أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٤٤١/١١، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والروضة ٥٣٦/٥.

(٣) انظر: التعليقة (٧/ل١٠٠أ)ن والحاوي الكبير ٤٤٠/١١، والشامل (٥- ٧٤/٦ب)، ونهاية المطلب (٧٢/١٠أ)، والروضة ٥٣٦/٥.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) إلى الرحم من غير شعور به، وهذا أصح الوجهين. انظر: الحاوي ٤٤٢/١١، ونهاية المطلب (٧١/١٠ب)، والتهذيب ٤٢٥/٥، والعزيز ١٧٥/٨، والروضة ٥٣٥/٥.

(٦) قال الرافعي: "وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى السيد أمته في نفس المأتى،... فأما في النكاح الصحيح، فإمكان الوطء كافٍ في ثبوت النسب". العزيز ١٧٥/٨، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧١ب)، والروضة ٥٣٥/٥.

(٧) قال الإمام: "ومنهم من قال: لا يتعلق به ثبوت النسب... وهو غير بعيد، فإن من أئمتنا من قال: إذا وطِئ وعزل لم يَثْبت النسب في ملك اليمين، والإتيان في هذا المأتى أبعد عن إمكان العلوق عن الوطء مع العزل، إذ يسبق بادرة من الماء لا يشعر العازل بها، والمأتى المحرم لا يفضي إلى الرحم". نهاية المطلب (١٠/ل٧١ب).

(٨) في (م): "يلتزم".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧٢أ)، والوسيط ١٨٦/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧٢/١٠أ)، والوسيط ١٨٦/٥، والتهذيب ٤٢٥/٥.

(١١) في (م): "مقرب".

بها)[١] بجميع بدنها[٢] وَلكن قال الشافعي [رحمه اللهُ][٣]: الأذى دائم في هذا العضو[٤]، وقـــد قـــــال الله تعـــــالى[٥]: [⇦♊◆⇖☙①◆☼❑➔▣◆★⇔○☐④◆❐↓ ✁☞✍◉☜⇘☺⌂⬥⇖⑩⮝⇦ ☎ ♎➔✎⬀ ♎➔❑◆ 🕮☐❶☸❽↑[٦]][٧] فكان هذا هُو السبب في التحريم[٨]؛ ولأجلهِ ناطُوا به النسَب، وَالعدة، وتقرير المهر، وَجميع أحكام الجماع[٩]، فالمذهب[١٠] المقطُوع أن المأتية في غير المأتى لا تلتحق بالثيب في حُكم الاستنطاق [في النكاح][١١][١٢]، وذُكر (عن وجه غير بعيد)[١٣] نقله الشيخ أبو محمد، وغيره من الأصحاب[١٤].

---

(١) في (م): للاستمتاع".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٢أ).

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٨٧، ونهاية المطلب (١٠/٧٢أ).

(٥) في (م): "سبحانه وتعالى".

(٦) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٢).

(٧) في (م): "فاعتزلوا النساء في المحيض فإنه أذى".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٢أ)، والوسيط ٥/١٨٤، ١٨٥.

(٩) انظر: ص ٤٠٦- ٤٠٧ .

(١٠) في (م): "والمذهب".

(١١) ساقطة من (م).

(١٢) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٢أ)، والوسيط ٥/١٨٦، والعزيز ٨/١٧٥، والروضة ٥/٥٣٦، والغرر البهية ٧/٤٧٥.

(١٣) في (م): "فيه وجه بعيد".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧٢أ)، والوسيط ٥/١٨٦.

الفصل الثاني: في امتزاج المُحرَّمة من النساء بالمُحَلَّلَةِ

وَبيانهُ: أنه إذا اختلطت أختٌ من [٦٦/ب] الرَّضاع بنسوَةٍ لا يُحصون[١] جاز الهجوم على نكاح من شاء منهُنَّ، (ونعني)[٢] به الخروج[٣] عن حصر أحَاد الناس في الاعتياد، فإن البلدةَ الواحدةَ[٤] قد ينحصر[٥] سكانها للوالي، ولا نظر إليه، وَلم يصر أحد إلى إيجاب المسافرة على هذا الرجُل[٦] للتزوّج[٧]، ولا إلى الاستظهار بامرأةٍ يستيقن حلها إذا تمكن[٨] [من ذلكَ][٩]، و[قد][١٠] نزلُوا هذا منزلة صَيد (تفلّت والتحق)[١١] بالصيُود فلا حجر[١٢] على جميع الناس في الصيود، ويكون ذلكَ في حُكم (المعدوم، ساقط)[١٣] الأثر[١٤]، فأما إذا اختلطت (بمعدودات كعشر)[١٥] نسوةٍ مثلاً فالذي يُقطع[١٦] به المنع من النكاح؛ لأن المحرّم على

---

(١) في (م): "لا ينحصرن".
(٢) في الأصل: "ويتقن"، وما أثبت من (م).
(٣) في الأصل: "الخروج للولي" وما أثبت من (م).
(٤) في (م): "الواسعة".
(٥) في (م): "تنحصر".
(٦) في (م) ساقطة.
(٧) في (م): "الزوج".
(٨) في (م): "أمكن".
(٩) في (م) ساقطة.
(١٠) في (م) ساقطة.
(١١) في (م): "يَفلت ويلتحق".
(١٢) في (م): "بحجر".
(١٣) في (م) ساقط.
(١٤) انظر: البيان ٢٥٨/١٠، والعزيز ٣٣/٨، والروضة ٤٥٦/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٢٩/٣، ٢٣٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧١/٧.
(١٥) في الأصل: "بعشر" وما أثبت من (م).
(١٦) في (م): "ينقطع".

معارضة المحلل والغالب التحريمُ(١)، ومنهم من جَوَّز الهجوم على النكاح؛ لأنه لا(٢) يستيقن مُحرِّماً(٣)، وَهذا في نهاية الفساد، وَعند هذا نُنَبِّه في الاشتباه على ثلاث(٤) مَراتب:

أحدها: أن يجري الاشتباه مَع إمكان التعويل على العلامات، والاعتصام بأصلٍ مُستصَحبٍ(٥) كالماء النجس، يشتبه بالطاهر فهاهنا(٦) لابُدَّ من الاجتهادِ، فإذا(٧) اجتهد جاز التعويل(٨)(٩).

الثانية: أن يجد(١٠) العلامة، ولا يتمكن من أصل يستصحب كالبَول يشتبه بالماء، فالظاهر أنه وَإن اجتهدَ لم يجز ولا سبيل إلى الاحتكام(١١)(١٢)، وفيه وجهٌ أنه يجتهد(١٣).

الثالث(١٤): أن تنتفي العلامات بالكلية، ويُعارض المحرّمِ المحلِّل فيتعَيَّن الاجتناب(١)،

---

(١) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١١٢/١٠ أ)، والبيان ٢٥٨/١٠، والعزيز ٣٣/٨، والروضة ٤٥٦/٥، والمجموع ٢٥٧/١، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٣٠/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧١/٧، ومنظومة البهجة الوردية مع الغرر البهية ٣٧٦/٧.

(٢) في (م): "ليس".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٢أ)، والعزيز ٣٣/٩، والروضة ٤٥٦/٥.

(٤) في (م): "ثلاثة".

(٥) قال الإمام: "والأصل في الباب الحل". نهاية المطلب (١١٢/١٠أ).

(٦) في (م): "هاهنا".

(٧) في (م): "وإذا".

(٨) في (م): "التعويل عليه".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١١٢/١٠أ)، والعزيز ٧٦/١، والمجموع ٢٣٩/١.

(١٠) في (م): "تخفى".

(١١) في (م): "الاحتساب".

(١٢) وهو المذهب الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١١٢/١٠أ)، والعزيز ٧٧/٩، والمجموع ٢٥١/١.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "الثالثة".

الاجتناب[١]، ومنهم من قال: يجوز الهجوم، وَهو بعيد لا وجهَ له[٢].

الفصل الثالثُ: في دعَوى المرأة محْرميَّةً أو رضاعاً بعدَ انعقاد النكاح

فنقول: هي لا تخلو إن كانت تزوجت[٣] برضاها فلا تقبل دعوَاها في ظاهر المذهب[٤]؛ إذ سبق منها ما يناقض الدعوى، قال الإمامُ: وهذا يبنى[٥] على (أن الراهن)[٦] إذا رهن وأقْبَض، ثم ادَّعى بيعاً قبله، وزعم/ أنه اعتمَد كتابَ وَكيلِه، ثم بان أنه مُزَوَّرٌ، ففي قبول دعواه تفصيل[٧]، وإذا قَبِلنا عند التفصيل، فإذا أطلق الدعوى وَلم يفصل فيه تفصيل، فهذه المسألة ينبغي أن تبنى على ذلك سيمَا[٨] إذا أظهرت عذراً وقالت: (٦٦/م)

---

(١) فلا يُردُّ إلى أصل الحل، وذلك كاشتباه الأخت بالأجنبية، فالأصل التحريم عند الحصر بنسوة معدودات. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٢أ).

(٢) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٥/١٠٦، والعزيز ٨/٣٣، والمجموع ١/٢٥٧.

(٣) في (م): "زوجت".

(٤) المرأة إذا زوِّجت برضاها بأن كانت ثيباً، أو كان الولي غير مُجْبر كالأخ والعم أو زوجها المجْبر برضاها فلا تقبل دعواها في ظاهر المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٠٨)، والوسيط ٥/٢١٠، والعزيز ٨/٢٢٢، والروضة ٥/٥٦٩، والغرر البهية ٧/٥٠١.

(٥) في (م): "يبتنى".

(٦) في (م): "ما".

(٧) إن ذكر تأويلاً محتملاً، فلا يلتفت إلى مجرّد دعواه، نعم له التحليف لأن ما يدَّعيه ممكن، أما إذا لم يذكر تأويلاً بأن قال: كذبت فيما قلت، فقال المراوزة ليس له تحليفه، وقال العراقيون: يحلِّفه. قال النووي: "طريقة العراقيين أفقه وأصح". انظر: نهاية المطلب (٣/ل١٨٥، ١٠/١٠٨ب)، والوسيط ٥/٥٢٦، والتهذيب ٤/١٩، والعزيز ٤/٥٣٣، ٥٣٤، والروضة ٦/٣٥٥.

(٨) في (م): "لا سيما".

بنيتُ الأمرَ على ظاهر الحال، والآن تبيَّنتُ[(١)][(٢)]، فأمَّا إذا كانت مُجبرَةً في ابتداء النكاح فدعوَاها مقبُولة قطعاً ولكن قال ابن[(٣)] الحداد القول قولها [٦٧/أ] لأنها من الأمور الباطنةَ في النكاح الذي قد يُستبدُّ بمعرفتها[(٤)]، وَحكى أبو زيد عن ابن سريج وَجهاً[(٥)] أن القول قوله، فإن الأصل انعقاد النكاح، وَهي تبغي قطع النكاح فلتُقِم البينة[(٦)]، فأما إذا كانت مُزَوَّجةً بالسكوت من الأخ فهذا[(٧)] تَرَدُّد[(٨)][(٩)] بين المجْبَرة والمستأْذَنة، (وَلعل إلحاقها)[(١٠)] بالمستأْذَنة أولى، فإنا[(١١)] نقدِّر السكوت في حقها إذناً نازلا منزلة النطق، وَلكن الوجْه الحُكْم بسماع الدعوى؛ إذ لا مناقضة بين كلامين، نعم لا نصدِّقها بمجرَّد يمينها هكذا قاله

---

(١) في (م): "تنبهت".

(٢) إذا أظْهرت عذراً كغلط أو نسيان، سُمعت دعواها على المذهب فتحلِّفه. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٠٨ب)، والوسيط ٥/٢١٠، والعزيز ٨/٢٢٢، والروضة ٥/٥٦٩، والغرر البهية ٧/٥٠١.

(٣) في (م): "بن".

(٤) وهو أصح الوجهين، وهو المنقول عن معظم الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٠٨أ)، والوسيط ٥/٢١٠، والعزيز ٨/٢٢٢، والروضة ٥/٥٦٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٨٤.

(٥) في (م): "وجهان".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٠٨أ)، والوسيط ٥/٢١٠، والعزيز ٨/٢٢٢، والروضة ٥/٥٦٩.

(٧) في (م): "فهذه".

(٨) في (م): "تدور".

(٩) صورة المسألة كما قال الإمام: "إن الأخ إذا زوج البكر البالغة، واكتفى بصمتها تفريعاً على أظهر القولين، فإذا زُوجت وهي ساكتة، ثم ادَّعت محرمية، فقد تردد الخلاف في ذلك، فذهب ذاهبون إلى أن صمتها تصريحاً بالإذن، كما أن صمتها بمثابة نطق الثيب في عقد النكاح، والذي ارتضاه العراقيون أن دعواها مسموعة". نهاية المطلب (١٠/١٠٨ب)، وانظر: العزيز ٨/٢٢٢، والروضة ٥/٥٧٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٨٥.

(١٠) في (م): "وإلحاقها".

(١١) في الأصل: "فإنها" وما أثبت من (م).

الإمامُ (رحمه الله)[١][٢].

الفَصْل الرَابع: في الاختلاف في أصل النكاح

وتمهيد الباب أن الرجل إذا ادعى زوجية على امرأة قُبِلَت[٣] الدعَوى، وَالقول قولها، وعليه إقامةُ البينة، وَإنما تعرض اليمين عليها تفريعاً على قَبُول إقرارها، وَهو الصحيح[٤]، وَلو ادعت المرأةُ[٥] على رَجل مهراً عن جهة النكاح صحت[٦] الدعوى، وَعليها البينة[٧]، فأمَّا إذا ادَّعت زوجيَّة، وَلَم تتعرّض للمهر فالرجل لا يخلو [أن يكون منكِراً أو ساكتاً][٨]: فإن كان ساكتاً فالظاهرُ قبُول دعواها؛ لأن الزوجيَّة (متعلقة بحقوقها)[٩] من المهر، والنفقة، وغيرها، وإن لم تكن الزوجية في نفسها حقاً لها عليه فهذا[١٠] كالدعوى بالنسب؛ فإنه يُقْبل لكونه مَنَاط الحقوق وإن لم يكن حقاً في نفسه[١١]، ومن أصحابنا من قال لا يُقْبل؛ لأن الزوجيَّة حقٌ عليها لا لها، فصيغة الدعوى فاسدة، وإن أرادت المهر فلتصرح

---

(١) في (م): "رضي الله عنه".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "قبل".

(٤) انظر: الوسيط ٢٠٧/٥، والعزيز ٢٢٥/٨، والروضة ٥٧٢/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٨٦/٦.

(٥) في (م): "امرأة".

(٦) في (م): "صح".

(٧) انظر: الوسيط ٢٠٧/٥، والعزيز ٢١٧/٨، ١٦٦/١٣، والروضة ٥٦٦/٦، ٢٩٥/٨.

(٨) ليست في الأصل، وأثبتت من (م).

(٩) في (م): "متعلق لحقوقها".

(١٠) في (م): "وهذا".

(١١) انظر: الوسيط ٢٠٧/٥، والعزيز ١٦٦/١٢، ١٦٧، والروضة ٢٩٥/٨.

بالدعوى[١]، فأما إذا كان الرجل منكراً فللشافعي (رحمه اللهُ)[٢] تردد في أن إنكارَ النكاح هل يكون طلاقاً[٣]؟ فإن قلنا: إنه طلاق، فلا يبقى دعوى[٤] الزوجية؛ لأنه لو اعترف فطلقها[٥] انقطع دعوى الزوجية، وإن قلنا: أنه ليس طلاقاً، فتلتحق هذه الحالة بحالة السكوت[٦].

فُروع ثلاثة لابن الحداد:

الأول: أنه إذا ادعى زيد زوجية امرأة، وادعت[٧] المرأة أنها زوجة عمرو حيثُ تقبل الدعوى، وأقام كل واحد بيِّنة، قال ابن[٨] الحداد: بيِّنةُ زيد أولى؛ لأنها استندت إلى صيغة صحيحَة في الدعوى، واشتملت على إثبات الحق له[٩]، فاستحسن منه بعض الأصحاب ذلك[١٠]، وخالفه بعضُهم، وقالوا: يتعارضان، فإن البيِّنة الدَّالة على أنها [٦٧/ب] زوجة عمرو تُضادَّ بيِّنةَ زيد (وَهُمَا مُتساوِيتان)[١١] في الإشعَار، (بالغرض)[١٢]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٣٣١.

(٤) في (م): "دعواها".

(٥) في (م): "وطلقها".

(٦) أصح الوجهين أنه لا يكون طلاقاً. انظر: الوسيط ٢٠٧/٥، ٢٠٨، والتهذيب ٣٢٧/٦، والعزيز ١٦٧/١٢، والروضة ٢٩٥/٨.

(٧) في (م): "فادعت".

(٨) في (م): "بن".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٣ب)، والمولدات لابن الحداد (ل٤٤ب)، والوسيط ٢٠٨/٥، والعزيز ٢٢٥/٨، والروضة ٥٧٢/٥.

(١٠) وبه قال جمهور الأصحاب. انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "فيتساويان".

(١٢) في الأصل: "فالغرض" وما أثبت من (م).

فيتساويان[١]، والمسألة مفروضةٌ فيما إذا كان عمرو ساكتاً؛ فإنه لو كان منكراً فإنكارُه طلاق قاطع لدعوَاها في ظاهر المذهَب كما تقدم[٢].

الفرع الثاني: إذا ادعت المرأة زوجيَّةً، أو مهراً في زوجيَّة، وشهد عليه الشهود، وقضى القاضي بموجبه[٣]، ثم رَجعُوا هل[٤] يغرَمُون للزوج ما خَسره[٥] من المهر؟ فيه قولان مبنيّان على أن الشهود على المِلْكِ إذا رجعوا هل يغرمُون؟ ففي قول نغرمهم للحيلولةِ[٦] الناجزة[٧]، وفي قول[٨] لا نغرّمِهُم؛ للاعتراف المتوَقَع من المشهود لهُ[٩]، فإن قلنا: ثَمَّ لا يغرمُون فهاهنا أولى، وإن غرَّمناهم ثَمَّ، فهاهنا وجهان، وَالفارقُ أن الشهود هاهنا ما شهدُوا إلا على إثبات حق له وهو الزوجية، فالمهرُ[١٠] الذي خَسرَه[١١] مُقَابَلٌ بالبضع الذي أثبتوهُ له، وإنما خسر بإنكاره الزوجيّة فلا غُرم[١٢].

---

(١) نهاية المطلب (١٠/ل١١٣)، والوسيط ٢٠٨/٥، والعزيز ٢٢٥/٨، والروضة ٥٧٢/٥.

(٢) ص٤٢١، وانظر: نهاية المطلب (١١٣/١٠ب)، والوسيط ٢٠٨/٥، وانظر ص ٥١٤. وظاهر المذهب أنه لا يكون إنكاره طلاقاً.

(٣) في (م): "بموجبها".

(٤) في (م): "فهل".

(٥) في (م): "خسروه".

(٦) في (م): "للحيلوة".

(٧) وهو أصح الوجهين، وإنما يغرموا ما فوتوا على الزوج. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٢ب)، والعزيز ٢١٩/٨، ٢٢٠، والروضة ٥٦٨/٥.

(٨) في (م): "نقول".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٢ب)، والوسيط ٢٠٩/٥، والتهذيب ٣٠٠/٨، والعزيز ٢١٩/٨، ١٣٩/١٢، ١٤٠، والروضة ٥٦٨/٦، ٢٦٨/٨.

(١٠) في (م): "والمهر".

(١١) في (م): "خسروه".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

التفريع: إن قلنا: يغرمُون [فإنما يغرمون][١] ما أخذ من الزوج[٢]، وإن قلنا: لا يغرمُون لأجل المقابلة فهو مُطرد[٣] إذا كان مهر المِثْل مِثْل[٤] المأخوذ من الزوج، أو فَوْقه[٥]، فأما إذا كان المأخوذ منه ألفاً ومهر المثل خمسمائة فلم يثبتُوا له حقاً في مقابلة (خمسمائة فلزم)[٦] (التغريم)[٧] على هذا الوجه بهذا القدر[٨]، فأما إذا شهدَ[٩] الشُهود على النكاح، وَالمسألة بحَالها، وشَهد آخرُون على الإصابة، وشهد آخرون على الطلاق، ثم رَجعوا بأجمعهم، قال ابن الحداد: الغرمُ على شهود الطلاق، ولا غرم على (الشهود بالنكاح)[١٠] وشهود الإصابة؛ لأن شهود النكاح أثبتُوا له حقاً، وشهود الإصابة أثبتوا استمتاعاً، وإنما فوات الحق من شهود الطلاق[١١]، واتفق[١٢] أصحابنا على أن ذلكَ غلط منه[١٣]؛ لأن

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م) زيادة: "فلا كلام".

(٣) في (م): "يطرد".

(٤) في (م): "هو".

(٥) في (م): "أو دونه".

(٦) في (م): "الخمسمائة فلابد من".

(٧) في الأصل: "التقديم" وما أثبت من (م).

(٨) المذهب أنهم يغرمون كمال مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٢ب)، والوسيط ٢٠٩/٥، والتهذيب ٣٠٠/٨، والعزيز ١٣٠/١٢، والروضة ٢٧٢/٨.

(٩) في (م): "شهدوا".

(١٠) في (م): "شهود النكاح".

(١١) انظر: المولدات لابن الحداد (ل٤٤أ)، ونهاية المطلب (١٠/ل١١٢ب)، والعزيز ٢٢٠/٨، والروضة ٥٦٨/٥.

(١٢) في (م): "فاتفق".

(١٣) وهذا الاتفاق غير صحيح، قال الإمام: "واختلف أصحابنا على طرق، فذهب بعضهم إلى تصويب ابن الحداد"، نهاية المطلب (١١٢/١٠ب)، والروضة ٥٦٨/٥.

شهود الطلاق وافقُوا الزوج فإنه[١] ينكر الزوجية، وَما ذكروه لا يخالف قولَه فلا غُرْم عليهم، وإنما الغُرم على شهود النكاح على التفصيل المقدم[٢]، وَأما شهود الإصابة فينظر إلى صيغة قولهم، فإن شهدوا على مُطلق الإصابة فلا شيء عليهم؛ إذ ليسَ من ضرورَة / الإصابة أن تجرى في نكاح، وإن شهدوا على الإصابة [٦٨/أ] في النكاح[٣] فهُم شركاء (٦٧/ب/م) مَع[٤] الشهود الأُوَل في النكاح، (فيُفرض)[٥] الغرم عليهم[٦].

الفرع الثالث: إذا زوَّج الرجُل إحدى ابنتيه (ثم مات)[٧] ووقع النزاع في عين المزوجَة، فللمسألة أحوَال:

أحدها[٨]: أن يعيِّن الزوج إحداهما، وتَدَّعي كل واحدة أنها[٩] ليست مزوَّجة، إنما المزوَّجَة صاحِبَتها، فالتي[١٠] عَيَّنها الزوج تَوَجَّه الدعوى عليها فتجري على منهاج الخصُومات.

والثانية: (انقطعت)[١١] الدعوى عنها؛ فإنها لا تَدَّعي زوجيَّة ولا يُدَّعى عليها[١٢]،

---

(١) في (م): "لأنه".

(٢) انظر: ص ٥١٦، وهو أصح الأوجه انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٣أ)، والعزيز ٢٢١/٨، والروضة ٥٦٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٨٣/٦.

(٣) في (م): "نكاح".

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل وفي نسخة (م): "فيفض" وما أثبت يناسب السياق.

(٦) الوجه الثالث: لا غُرْم على أحد منهم لا شهود النكاح والإصابة، ولا شهود الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١١٣/١٠أ)، والعزيز ٢٢١/٨، والروضة ٥٦٨/٥.

(٧) في (م): "ومات".

(٨) في (م): "إحداها".

(٩) في (م): "بأنها".

(١٠) في (م): "فالذي".

(١١) في الأصل: "انقطع" وما أثبت من (م).

(١٢) فالقول قول المعينة مع يمينها فإن لم تحلف حلف الزوج وثبت النكاح، وهو الصحيح، وقيل: القول قول =

فأمَّا إذا ادَّعت كُلُّ واحدة أنها هي المزوجة فيستقر النكاح على التي[١] عَيَّنها الزوج، وَتبقى الأخرى مُدَّعيَّة على الرجل زوجيَّة، وقد مضى الكلامُ في دعوى المرأة[٢]، وقد ذكر الشيخ أبو علي وجوهاً بعيدة (نحكيها في هذا الفصل)[٣] ونبيّن أنها[٤] لا ينبغي أن تُعَدّ من هذا[٥] المذهب:

أحدهَا: أنه قال كل واحدة منهما ليست مزوجةً، فإذا عيَّن الزوج إحداهما تعيَّنت، ولم يحتج إلى التحليف وإقامة البينة؛ لأن (أحد)[٦] النكاحين معترفٌ به، وهوَ صاحب الحق، وقد عيَّن[٧]، وهذا رَكيكٌ لا يُعرَف[٨][٩].

الثاني: هو أن كل واحدة إذا ادَّعت الزوجية، فإذا عَيَّن وَاحدة تعيَّنت، وبقيت الأخرى مدَّعية، وَلها أن تحلِّف الزوج، وغرضها[١٠] بذلك استيفاء المهر، قال بعض

=

الزوج بيمينه، لأن إحداهما زوجة. وقال الإمام عن القول الثاني: "وهذا ليس بشيء". انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١١أ)، والوسيط ٥/٢٠٨، والبيان ٩/٢٢٩، والعزيز ٨/٢١٨، والروضة ٥/٥٦٧.

(١) في (م): "الذي".

(٢) انظر ص ٤١٣ إن ادَّعت زوجيته فقط وهو منكر، فالمذهب أنه يحلف لها، وقيل: لا. انظر: نهاية المطلب (١٠/١١٠أ)، والوسيط ٥/٢٠٨، والبيان ٩/٢٢٩، والعزيز ٨/٢١٧، والروضة ٥/٥٦٦.

(٣) في (م): "في هذا الفصل نحكيها".

(٤) في (م): "أنه".

(٥) ليست في (م).

(٦) في الأصل: "إحدى"، وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "عفا"، وما أثبت من (م).

(٨) في (م) زيادة: "له وجه".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١١٠أ).

(١٠) في (م): "وغرضنها".

الأصحاب: فيه قولان: أحدهما: أنها لا تحلِّفه(١)، وهؤلاء شبَّهُوا القولين بما إذا ادَّعى رَجلان نكاح امرأة فأقرَّت لأحدهما فهل للثاني تحليفها؟ فيه خلافٌ، ذكرناه في باب الأولياء(٢)، وهذا ضعيف؛ إذ المرأة إذا ادعت المهر فلا خلاف في قبُول دعوَاها، وَلها التحليف(٣)، وَليست تَبْغِي في هذا المقَام إلا المهر؛ فإن الزوج مُنْكر إلا أن الشيخ أبا علي فرَّع تفريعاً أبانَ مأخذ الكلام، وَأنه يُضاهي المسألة التي اسْتُشْهِد بها فقال: إذا حلَّفته فإن حَلَف انْقَطع طُلْبتُها عن المهر وَالزوجية، وإن نكل رَدَّ اليمين عليها، فإن نكلت سقطت طُلْبتُها، وإن حلفت فهل يثبُت نِكَاحُها، ويرتفع نكاح الأولى؟ فإن(٤) هذا يبتني على أن يمين الرَدِّ كالإقرار أو كالبينة، فإن قلنا: كالبيِّنة، ففيه وَجهان:

أحدُهما: أنه يَبطل نكاح الأولى، ويثبت نكاح الثانية؛ لأنه ثَبَت في حقِّها [٦٨/ب] بيِّنة على نكاحها، وَقد جَرى الاعتراف باتحاد النكاح(٥).

والثاني: أنه لا يرتفع النكاح الأوَّل، وَلا تستفيد الثانية [إلا](٦) المهر؛ لأن يمين الرَدِّ بيِّنة، ولكن في مقصود المدعي من المدعى عليه على وَجْه لا يتعدَّاهُما(٧)، ثم قال: وإن قلنا: إنه كالإقرار، فعلى هذا القول أيضاً خلاف(٨) بين الأصحاب، منهم من يقول:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٠أ)، والعزيز ٢١٧/٨، والروضة ٥٦٦/٥.

(٢) انظر: ص ١٨٦ .

(٣) الصحيح الذي ذهب إليه الجمهور أن للمرأة أن تحلفه لقصد المهر. انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "قال".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١٠أ)، والعزيز ٢١٧/٨، ٢١٨، والروضة ٥٦٦/٥، ٥٦٧.

(٦) ساقطة من (م).

(٧) وهذا أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١١٠/١٠ب)، والعزيز ٢١٨/٨، والروضة ٥٦٧/٥.

(٨) في (م): "اختلاف".

ينتفي نكاح الأولى كما لو أقر للثانية، ويثبت نكاحُ الثانية على معنى أنه يتوجه طِلْباتُها[١]، وإلا فقد سبق منهُ إنكار ينافي نكاحها أيضاً، فينتفي النكاح أيضاً[٢]، وَمنهم من يقول لا ينتفي النكاح الأول؛ لأنه لم يُوجَد منه قول يناقض القول الأول وإنما هذا تقرير[٣] لا يتعدَّى مقصود الدعوى، وَمقصُود الدعوى للمرأة المهر، فلا يفيد[٤] إلا استحقاق المهر[٥]، ثم إن[٦] قلنا: أنه لا يُنْقض النكاح الأول، فالوجهُ أن نثبت لها من المهر ما يليق بتصديقها[٧]، وَحكى (أبو علي)[٨] وَجهاً غريباً أنه لا مهر؛ لأن النكاح لم يثبت فلم[٩] يثبت المهر، وَعن هذا الخيال [استمرَّ][١٠] تخريج قول في الابتداء أنها لا تحلف[١١] لأنها لا تستفيد به الزوجيَّة ولا المهر؛ فإنه فرع للزوجية[١٢][١٣]، وَهذا كله خَبْط ينبغي أن يُحكي ويطوى، وَالمذهب ما قَدَّمناه أوَّلاً[١٤]، واختتام الفصل بأمر، وهوَ أن ابن[١] الحداد قَيَّد

---

(١) أي دعواها زوجيته نفسها. انظر: نهاية المطلب (١٠/١١٠ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١١٠ب)، والعزيز ٨/٢١٨، والروضة ٦/٥٦٧.

(٣) في (م): "تقدير".

(٤) في (م): "تستفيد".

(٥) انظر: المصدر السابقة.

(٦) في (م): "إذا".

(٧) فتستحق الثانية نصف المهر على أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١١٠ب)، والعزيز ٨/٢١٨، والروضة ٥/٥٦٧.

(٨) في (م): "الشيخ أبو علي".

(٩) في (م): "فلا".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "تحلفه".

(١٢) في (م): "الزوجية".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) المذهب: هو أن النكاح لا ينتفي في حق الأولى، ولا يُقَدَّر ثُبُوته في حق الثانية، فإذا حفلت الثانية بيمين الرد، فالمذهب الذي يجب القطع به أنها تستحق من المهر ما يليق بتصديقها، وهو نصف المهر المسمى.
=

المسألة بما إذا مات الأب، وسببه أن يتعَذَّر الرجوع إليه، فإنه إذا أقر بنكاح ابنتهِ وكان مُجبِراً يُقْبل قوله، فعند ذلك يتعيَّن الرجوع إليه[٢]، قال بعض الأصحاب: هذا ليس من شرط تصوير المسألة، فإنه لو كان باقياً وَأقرت الابنتان[٣] بعد البلوغ قُبِل[٤] إقرارهما سواء كانتا[٥] بكرين أو ثيِّبين[٦]، وَهذا فيه نظر فإن المسألة مفروضة في دوَام البكارَة؛ إذ إقرار الولي إنما يقبل على البِكْر التي[٧] يقدرُ على إجبارهَا، والجمع بين قَبُول إقرار الولي وإقرارها يجر عُسراً؛ فإنها ربما تُقِرُّ بالزوجيّة لرجُل، وَالوليُّ يُقِرُّ لآخَر فكيف يستعمل الإقْرَاران! ولعل[٨] من يرى قبول إقرارها يقدم السابق من الإقرارين[٩]، أو يقضي (بالتساقط والتعارض)[١٠][١١]، فالوجهُ[١٢] إسقاط إقرارَها إذا كانت مُجْبَرَة كيلا يُفْضِي إلى هذا الخبط، وعلى هذا يتَّجه تقييد ابن[١٣] الحَدَّاد المسألة بما قيد بهِ من الموت[١٤].

=

انظر: المصادر السابقة.

(١) في (م): "بن".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١١١أ)، والوسيط ٢٠٨/٥، والعزيز ٢١٨/٨، والروضة ٥٦٧/٥.

(٣) في (م): "البنتان".

(٤) في (م): "يقبل".

(٥) في (م): "كانا".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "الذي".

(٨) في (م): "فلعل".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١١أ)، والوسيط ٢٠٩/٥، والروضة ٥٦٧/٥.

(١٠) في (م): "بالتعارض والتساقط".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "والوجه".

(١٣) في (م): "بن".

(١٤) انظر: وهذا أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١١أ)، والوسيط ٢٠٩/٥، والعزيز ٥٣٤/٧،

=

الفصْل الخامسُ: [٦٩/أ] في أحكام/ تتعلق بمهر الجواري، وَالمهُور الواجبَةُ على العبيد

٦٨/م

فنتكَلم أوَّلاً في[1] الجواري، وفيه مسائل:

إحداها: إن مهرَها (مُسْتَحَق للسيد)[2]، ولا يسقط بإسقاطِهَا، وإنما يسقط بإسقاطِهِ[3]، وإنما النَّظر فيما يكون إسقاطاً، فلو قتل السَيِّدُ الأمَة قبل التسليم، وَقبل إلْمامِ الزوج بها هل يسقط المهر؟ الذي[4] يقتضيه قياس العقود في الجُملة سقُوط العِوَض عند فوات المعَوَّض، وَهذا يُوجب سقوط مهر الحرة وإن ماتت وَلكن نشَّأَ الشرع غرضاً خاصّاً من النكاح، ونظر إليه[5]، وهُو أن النكاح معقودٌ للعُمَرِ، وَالمرأةُ في حُكم المسَلَّمة بمجَرد العقد، وَإذا[6] انتهى العمرُ فقد انتهَى النكاح نهايتهُ، وكان[7] هذا غرضاً خَاصّاً[8]، فهذا القياس يقتضي التسوية بين الحُرَّة والأمةِ، وَبين [القتل وَالموتِ][9]؛ لأن هذا[10] مما ينهي العُمر، وَليسَ يُقصد من القتل إفساد البِضْع، وإنما ذلك يقعُ تابعاً مُرتباً عليه، فذهبَ

=

والروضة ٣٩٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٠/٦.

(١) في (م): "على".

(٢) في (م): "يستحقه السيد".

(٣) انظر: الوسيط ١٩٧/٥، والبيان ٤٠٦/١٠، والعزيز١٩٦/٨، والروضة٥٤٩/٥، ونهاية المحتاج ٣٣٢/٦.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "اليد".

(٦) في (م): "فإذا".

(٧) في (م): "فكان".

(٨) في (م) زيادة: "في النكاح".

(٩) في (م): "الموت والقتل".

(١٠) في (م): "ذالك".

ذَاهبُون إلى طَرد هذا القياس، وَالحُكم ببقاء المهر في صورة القَتْل والموت، سواء كان القتل من السيد، أو من الأمة، أو من الحُرَّة، أو من الأجنبي[(١)]، ولكن المنصوص للشافعي [رحمه الله][(٢)] أن السَيَّد إذا قتل الجارية يَسْقُط[(٣)] المهر[(٤)]، والمذهَب الآخر الذي نقلناه مخرَّج، وهو القياس[(٥)]، ثم قالوا في تعليل النصِّ: سببه[(٦)] فواتُ المعقود عليه قبل التسليم، فصار كفوات المبيع[(٧)]، وَمنهم من عَلل: بأن هذا إتلاف من العاقد، ومُسْتَحِق المهر[(٨)]، وبنوا على العلَّتين قتل الحُرَّة نفسها؛ لأنها عاقدة[(٩)]، وقَتل الأجنبي الأمة[(١٠)]؛ لأنه يفوت المقصُود وَلم يتخيَّل أحَد خلافاً في الحُرَّة إذا ماتت أو قتلها أجنبي[(١١)]؛ إذ المهر يستقر وفاقاً[(١٢)]، فمن فرق[(١٣)] بين الأمة والحُرَّة كأنه[(١)] يعَول

---

(١) الحاوي الكبير ٢٣٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل٧ب، ٨أ)، والوسيط ١٩٧/٥، والعزيز ١٩٦/٨، والروضة ٥٤٩/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "سقط".

(٤) مختصر المزني ص ١٨٠.

(٥) الأمة إن قتلها سيدها أو قتلت نفسها سقط المهر على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧ب، ٨أ)، والبيان ٤٠٦/١٠، والعزيز ١٩٧/٨.

(٦) في (م): "بسبب".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧أ)، والعزيز ١٩٧/٨.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) فلا يسقط مهرها على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٧ب)، والبيان ٤٠٦/١٠، والعزيز ١٩٧/٨، والروضة ٥٤٩/٥، والغرر البهية ٤٩٠/٧.

(١٠) لم يسقط المهر على الصحيح من الوجهين. الحاوي الكبير ٢٣٤/١١، والعزيز ١٩٧/٨، والروضة ٥٤٩/٥، ٥٥٠.

(١١) في (م): "الأجنبي".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في (م): "يفرق".

على أن يَد السَيّد ثابتة عليها، وليسَ يجب تسليمها إلى الزوج في جيمع الأحوال[٢]، وَهو في تزويجها كالمتصرف في ملكة؛ فإذا فُوّتت[٣] كان ذلكَ كتفويت المبيع، وهذا لا يتجه إلا على بُعد[٤] فأمَّا[٥] الفرق بين أن تَمُوت الأمة وبين أن تقتل نفسها فلا يتجه أصلاً، ولو[٦] قَتَلت الأَمة نفسها، كان كقتل الأجنبي؛ فإنها ليست عاقدة أصلاً[٧].

المسألة الثانية: إذا باع السَيَّد الجارية لم ينفسخ النكاح خلافاً لابن عباس[٨]، فإنه جعل تجدَّد الملك كتجدد الرق [٦٩/ب] دَليلُنَا ما روى أن بريرةَ اشترتها عائشة [رضي الله عنها][٩] وَاعتقتها، وخَيَّرها[١٠]، رَسُول الله ﷺ[١١]، وَلم يُقَدِّر انفساخ نكاحها، وَمسلكُه من طريق المعنى وَاضح؛ فإن الرق (لا يُغَيّر)[١٢] وَصفها، وَالملكُ لا يُبَدِّل منها إلا بالإضافة[١٣] (من مالك إلى مالكٍ)[١٤][١]، وإنما النظر وراء هذا في المهر، فنقُول: إذا

=

(١) في (م): "فكأنه".

(٢) في (م): "للأحوال".

(٣) في (م): "فوت".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١١/٢٣٤، ونهاية المطلب (١٠/ل٧ب)، والعزيز ٨/١٩٧.

(٥) في (م): "فمَّا".

(٦) في (م): "وإن"

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١١/٢٣٤، والعزيز ٨/١٩٦، والروضة ٦/٥٤٩، والغاية القصوى ٢/٧٤٨.

(٨) حيث قال: بيعها طلاقها. انظر: الحاوي الكبير ١١/٢٣٦، ونهاية المطلب (١٠/ل٨أ)، والوسيط ٥/١٩٨، والبيان ٩/٣٢٠، والعزيز ٨/١٩٨، والروضة ٥/٥٥٠.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "فخيرها فخيرها".

(١١) سبق تخريجه ص ٤١ .

(١٢) في (م): "يغير".

(١٣) في (م): "الإضافة".

(١٤) في (م): "إلى مالك من مالك".

جرت تسمية صحيحة في العقد فالمهر (للبائع)[٢]، ولكن إذا[٣] لم يكن مُسَلَّماً فليس له بعدَ البيع منع الجارية منه؛ إذ لا يبقى له بعد البيع تصرُف على[٤] الجارية وحقٌّ، وليسَ للمشتري أيضاً المنع، وليس[٥] مستحقاً للمهر، فيَستفيد الزوج بالبيع بطلان حق الحبس[٦]، وهذا جاري أعني ثبوت المهر للبائع صَحَّت التسمية أو فسدَت[٧]؛ فإن وجُوب مهر المثل عند فساد التسمية يستندُ إلى العقد[٨]، فأما إذا كانت مفوضةً وقلنا: أنها تستحق بالعقد فهو كذلك[٩]، وإن قلنا: تستحق بالمسيس ففيه ترددٌ؛ لأن من الأصحاب من يُحيلهُ عند جريان المسيس على العقد على ما سنقرره في كتاب الصداق[١٠]، وَمما **يتفرع** على هذا أن لهُ في صورة التفويض المطالبة بالفرض قبل جريان المسيس كما إذا دَامَ ملكُه عليها[١١]، وَلو أعتق الجارية فالقول في المهر كالقول في البيع فحَيثُ يكون للمشتري يكونَ لها، وحيث يكون للبائع فهوَ للمالك، هذا هو القول في الرقيقة[١٢].

فأمَّا العَبد فقد ذكرنا أنهُ إذا نكح تعلق المهرُ بكسبه[١٣]، فإذا بِيْع[١] بعدَ أدَاءِ المهر

=

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في الأصل: "تابع" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "إن".

(٤) في (م): "في".

(٥) في (م): "إذ ليس".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٦/١١، ونهاية المطلب (١٠/٨ب)، والعزيز ١٩٨/٨، والروضة ٥٥٠/٥.

(٧) فساد التسمية كما لو كان أصدقها خمراً أو خنزيراً. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨ أ).

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ٨ أ)، والعزيز ١٩٨/٨، والروضة ٥٥٠/٥.

(٩) بما أن المهر يجب بالعقد فهو للبائع في نكاح التفويض. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٨ أ).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٧/١١، والعزيز ١٩٨/٨، والروضة ٥٥٠/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/٨ب).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/٨ب)، والعزيز ١٩٨/٨، والروضة ٥٥٠/٥.

(١٣) انظر: انظر: البيان ٤٥٥/٩، والعزيز ٢٠٢/٨، والروضة ٥٥٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٧٥/٣.

فطلَّق[٢] ورجع التشطرُ[٣] فإنما يرجع إلى السَيَّد؛ لأنه أدَّاهُ من كسبهِ، وَسببُ استحقاقه العقد، وقد صدر عن إذنه[٤]، (وقد حكى)[٥] الشيخ أبو علي وَجهاً بعيداً أنه يرجع إلى المشتري؛ لأن سبَبهُ الطلاق وقد جَرى في ملكهِ وَهو بعيد[٦]، فأما إذا بِيْع قبل الأداء فاكتسب في ملك المشتري وأدَّى، فإذا تشطر الصدَاق[٧] فإلى من يعود؟ فيه وَجهان بناءً على المذهب الصحيح:

أحدُهما: أنه يَرجع إلى المشتري؛ لأنه اكتسبَ في ملكه بخلاف الصورَة السابقة[٨].

والثاني[٩]: أنه يرجع إلى البائع، (وكأنَّ أداء)[١٠] المهر كان مُستحقاً قبل الخروج من ملكه، فوقع ذلكَ مُستثنَى في البيع[١١]، وَهذه الاختلافات والتفصيلات بأعيانها تجري في العتق، ويكون العبد بَدل المشتري في الاستحقاق عند [٧٠/أ] العتق، وَالوَجهُ النظر إلى الكسب؛ فإنه إذا اكتَسب في الحُرية فيبعُد أن يُقال وقع ذلك في حُكم المستثنى عن الإعتاق/ فرجع[١٢] الشطر إلى السَيِّد بل يتجه على نقيضه أن يُقَال: (كان العَبد)[١] ٦٩/م

=

(١) في (م): "أبيع".

(٢) طلق المرأة قبل المسيس. انظر: نهاية المطلب (١٠/٨ب).

(٣) في (م): "الشطر".

(٤) المذهب أن شطر الصداق يرجع إلى البائع. انظر: نهاية المطلب (١٠/٨ب).

(٥) في (م): "وحكى".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/٩أ)، قال الإمام: "وهذا وجه حكاه الإمام وزيفه وهو لعمري مزيف".

(٧) في (م): "بالطلاق".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/٩ب).

(٩) في (م): "الثاني".

(١٠) في (م): "وأداء".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩).

(١٢) في (م): "فيرجع".

يستحق أن يُؤَدِّي المهر من كسبه فلم يُؤَدّ، وَبقيت ذمَّته مُرتهَنَةً بعدَ العتق[٢]، ويتفرَّع على (الأصل مسألتان)[٣]:

إحداهما: أن أجنبياً لو أدَّى مهرَ المرأة[٤] من غير رُجُوع إلى الزوج فلها الامتناع من القَبُول، ولكن إن قبلت حصل[٥] براءة الزوج عن المهر، وَكان[٦] ذلكَ في حُكم [فداء][٧] فلو طلقها قبل المسيس فشطرُ المهر يرجع إلى الأجنبيّ؛ لأنه خرجَ عن ملكهِ فيعُود إليه إلا على الوجه البعيد[٨] في النظر إلى حَالةِ الطلاق وكونه سبباً للملكِ[٩]، فأمَّا وَلي الطفل إذا تبرَّع بأداء مهره ثم جَرى طلاق قبل المسيس، فإن قَصد به الفداء فهو كالأجنبي، وإن قصدَ به التمليك فهو متمكن من ذلك فيرجع النصف إلى الصبي؛ لأنه وقعَ ملكاً لهُ، وإن أطلق (القول فهذا تردُد)[١٠] بين الفداء وَالتمليك فيتطرّق إليه[١١] احتمال ظاهر، ويتفَرَّع عليه أنه إذا جُعِل فداء جاز للمرأة الامتناع، وإنما تجبر على القبول إذا قَصَدَ التمليك[١٢].

=

(١) في (م): "العبد كان".

(٢) أصح الوجهين أن نصف الصداق يرجع إلى الزوج نظراً إلى حالة الاكتساب. انظر: نهاية المطلب (٩/١٠ب).

(٣) في (م): "هذا الأصل مسألتين".

(٤) في (م): "امرأة".

(٥) في (م): "حصلت".

(٦) في (م): "فكان".

(٧) في الأصل ساقطة، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "الضعيف".

(٩) انظر: نهاية المطلب (٩/١٠ أ).

(١٠) في (م): "الأمر فهذا يتردد".

(١١) في (م): "إليها".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ٩).

الفصْل السَّادِسُ: في وَطء الأب جارية الابن

وذلك لا يخلو إما إن كانت الجارية مَوطوءة للابن[١] أو لم تكن، فإن لم تكن فلا يخلوا: إما أن (يُحْبِلَها أو لا)[٢] يُحْبِلَها، فإن لم يُحْبِلَها فالكلام في (ثلاثةِ أحكام)[٣]:

أحدها: الحَدُّ، وَهُوَ ساقط لمكان الشُبهة؛ إذ للأب في مال وَلدِهِ شُبْهَةُ الإعفافِ عند الحاجة، وبمثل هذا أسقطنا عنهُ حَدَّ السَرقة إذا سرق ماله[٤].

وَالثاني: المهر، وهو وَاجبٌ؛ لقيام حُرمة دافعة للحَدِّ[٥]، وَمن أصحابنا من قال: إن كانت مُكرهةً وجب وإلاَّ فعلى خلاف كالغاصب[٦] إذا زنا بالجارية؛ لأنه[٧] زنا، وهو فاسد؛ إذ إسقاط الحد يدفع هذا الخيال[٨].

الثالث: تحريمُ الجارية على الابن على التأبيد؛ لأنها صارت مَوطوءة الأب، وَهو ثابت؛ لأن الوطء مُحتَرَمٌ بدَليل وجوب المهر، وسقوط الحد، فالتحق بوَطء الشبهة، وانفصل عن الزنا المتمحَّض تحريمه[٩].

---

(١) في (م): "الابن".

(٢) في (م): "إن أحبلها ولم".

(٣) في (م): "أحكام ثلاثة".

(٤) وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ٢٣٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠)، والتهذيب ٣٢٥/٥، والعزيز ١٨٢/٨، والروضة ٥٣٩/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٧٢/٣، ٢٧٣.

(٥) وهو الذي قطع به المحققون، وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١٠)، والتهذيب ٣٢٩/٥، والعزيز ١٨٣/٨، والروضة ٥٣٩/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٧٢/٣، ٢٧٣.

(٦) في (م): "كالغصب".

(٧) في (م): "لأن هذا".

(٨) وهذا التفصيل للعراقيين قال عنه الإمام: "وهذا غلط صريح". انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠ أ).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٠ أ)، والعزيز ١٨٣/٨، والروضة ٥٤٠/٥، ومغني المحتاج ٢٧٣/٣.

فأمّا إذا أحبلها فالأحكام الثلاثة على ما مضى[١]، وأبو حنيفة لا يُوجب المهر، ويَدرُجُه تحتَ [٧٠/ب] قيمة الجارية؛ فإنه يَرى حصُول الاستيلاد[٢]، ونحنُ نتكلمُ في أحكام:

أحدُها: النسبُ، وهو حاصل لحُرمة الوطء[٣].

والثاني: الحرّية، وَالولد ينعقِد حُراً قطعاً؛ لما ذكرناه من الشُبهة، وَهوَ كما لو وطئ جارية أجنبي بشبهة تثبت[٤] الحُرّية[٥]، وهل تصيرُ [الجارية][٦] مُستَولدة لهُ حتى ينتقل الملكُ إليه؟ فيه قولان، **المنصوصُ عليه**: أنها تصير مستولدة[٧][٨]، وهوَ مذهب أبي حنيفة[٩]، ووَجههُ: أن (الحد منفي)[١٠] مع العلم بالتحريم فكيف ينقدحُ ذلكَ إلا بعد تقييد[١١] شُبهَة الاستيلاد لو أفضى الأمرُ إليه، وإلا فالتحريم ناجِز، وَالملكُ منتفي[١٢]

---

(١) فالحد منتف، والمهر واجب، والتحريم واقع كما تقدم. انظر: الحاوي الكبير ١١/٢٣٩، ٢٤٣، ونهاية المطلب (١٠/ل١٠ب).

(٢) انظر: المبسوط ٥/١٢٢، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/١٨٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٠ب)، والتهذيب ٥/٣٢٩، والعزيز ٨/١٨٣، والروضة ٥/٥٤٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٧٢، ٢٧٣، وفتح الوهاب ٢/٨٩.

(٤) في (م): "ثبت".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "مستولده له".

(٨) فتصير أم ولد للأصل الواطئ في أظهر الأقوال. انظر: مختصر المزني ص ١٨١، والحاوي الكبير ١١/٢٤٣، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٠ب، ل ١١ أ)، والعزيز ٨/١٨٣، والروضة ٥/٥٤٠، والغرر البهية ٧/٤٧٩.

(٩) انظر: المبسوط ٥/١٢٢، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/١٨٠.

(١٠) في الأصل: "المنفي" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "تقرير".

(١٢) في (م): "ينتفي".

فلِمَاذا لا يجب الحد![1]. **والثاني**: وَهوَ القياسُ (وهوَ اختيارُ)[2] المزني أن الاستيلادَ لا يحصل؛ لأنه لا مِلكَ له في الجارية، وَليسَ من ضرورة حُرِّية الولد حصُول حرمة الاستيلاد[3]، وَحكى عن صاحب التقريب قول ثالثٌ: أنه يُفرّق بين المعسر وَالموسر[4] كما في إعتاق الشريك[5]، وَكما في إعتاق الراهن على أحَد الطريقين[6]، وَهوَ بعيد؛ إذ سبَبُ الاستيلاد هَاهُنَا هو[7] حُرمَة الأبوَّة أو شُبهة الملكِ، وذلك لا يختلف باليَسار وَالإعسار[8]، فأمَّا[9] عتق الشريك فإنما ينظر فيه للشريك، فلذلك[10] يُفَرَّق، والرهنُ

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١١ أ)، والعزيز ١٨٣/٩.

(٢) في (م): "واختيار".

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٨٠، والحاوي الكبير ٢٤٤/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١١)، والعزيز ١٨٣/٨.

(٤) القول الثالث: التفصيل بين أن يكون الأب موسراً فيوفي بقيمة الجارية وبين أن يكون معسراً. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١)، والعزيز ١٨٣/٨، قال الإمام: "فأما الفصل بين المعسر في ثبوت الاستيلاد في جارية الابن فلم أره لصاحب التقريب مع اعتنائي بالبحث عن كتابه".

(٥) كالتشبيه بسريان العتق؛ فإن الشريك إذا أعتق حصته من عبد وكان موسراً سرى العتق إلى نصيب شريكه، وإن كان معسراً لم يسر وعتق منه ما عتق ورقَّ ما رقَّ. انظر: نهاية المطلب (١٠/١١أ)، والعزيز ١٨٣/٨، والروضة ٥٤٠/٦.

(٦) وقد يخرَّج القول بالفرق بين المعسر والموسر على إعتاق الراهن للعبد المرهون فإن المتَّبع في رَدِّ عتقه ترك الإضرار بالمرتهن، وعدم إبطال حقه من الوثيقة وهذا يجوز أن يختلف باليسار والإعسار على وجه، لكن ظاهر المذهب إجراء القولين في تنفيذ عتقه من غير فصل بين أن يكون موسراً أو معسراً، لأن ملك الراهن ثابت في جميع المرهون، وثبوته أقوى من ثبوت حق الوثيقة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١)، والعزيز ١٨٣/٨.

(٧) في (م): "أما".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١)، والتهذيب ٣٢٩/٥، والعزيز ١٨٣/٨، ١٨٤.

(٩) في (م): "وأما".

(١٠) في (م): "ولذلك".

يقَاربه من وجهٍ، وَإن بَعُد من وجهٍ فاختلف (فيه النظر لذلك)[١] ثم على ما نقلهُ صاحبُ التقريب يلزم[٢] تأخير الاستيلاد إلى وقت أداء القيمة[٣] على تفصيل للمذهب[٤] في إعتاق الشريك فلنطرد[٥] الأمر فيه بكماله[٦].

التفريع: على القولين إن قضينا بأن الاستيلاد لا يحصُل (ترتبَ عليه ثلاث)[٧] مسائل:

إحداها[٨]: أنه يجبُ عليه قيمةُ الولدِ اعتباراً بيوم الانفصال إذا انفصل حياً، وإن انفصل ميتاً فلا كما ذكرناهُ في باب الغرور[٩][١٠].

(والثانية)[١١]: أنه إن[١٢] اشتراها يوماً من الدَهر فهل تصير أم وَلد لهُ؟ فعلى وَجهين مشهُورَين لا اختصَاصَ له بالأب، بل يجري في وطء الشُبهة [من الأجنبي][١٣] كما سيأتي

(١) في الأصل: "الطرق لذلك" وفي (م): "فيه النظر ولذلك"، وما أثبت منهما حسب ما يقتضيه السياق.

(٢) في (م): "يلزمه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١ب)، والعزيز ١٨٤/٨.

(٤) في (م): "المذهب".

(٥) في (م): "فليطرد".

(٦) انظر تفصيل المذهب في إعتاق الشريك في الحاشية رقم (٣).

(٧) في (م): "تربب عليه ثلاثة".

(٨) في الأصل: "أحدها".

(٩) في (م): "المغرور".

(١٠) انظر: انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١ب)، والعزيز ١٥٣/٨، والروضة ٥٢٤/٥، ومغني المحتاج ٢٧٤/٣.

(١١) في الأصل: "والثاني" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "لو".

(١٣) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

في كتاب الاستيلاد[١][٢].

(الثالثة)[٣]: أن الجارية تبقى حاملاً بولد حُر فلا يصح (بَيعُها)[٤] على ظاهر المذهب[٥] فلو أرَادَ الابن تغريم الأب بهذه[٦] الحيلولة هَل له ذلك[٧]؟وجهان، وَالظاهر المنع؛ لأن يَده مستمرة (وانتفاعه به ثابت)[٨] وإنما هو[٩] تأخير بيع إلى أيام[١٠]، وأما[١١] إذا فرعنا على ثبوت الاستيلاد فلا شكَّ [٧١/أ] في وُجُوب قيمة الجارية[١٢]، وفي وجوب قيمة الولد وَقد انعقد حُراً[١٣] خلافٌ مبنيٌّ على أن الملك ينتقل إليهِ[١٤] قبيل العلوق[١٥]، ٧٠/م

---

(١) انظر: ص ٤٣٤ .

(٢) أظهر الوجهين، المنع. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١١ب، ١٢أ)، والتهذيب ٤٨٦/٨، والروضة ٥٥٤/٨.

(٣) في الأصل: "الثالث" وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل: "بيعه"، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢ب)، والتهذيب ٤٨٥/٨، ٤٨٧، والعزيز ١٤٩/٨، ٥٨٥/١٢، والروضة ٥٢١/٦، ٥٥١/٨.

(٦) في (م): "لهذه".

(٧) لأن الأب حال بين الابن وبين تصرفه في الجارية؛ لأن بيعها وهي حامل بالولد الحر غير صحيح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢ب).

(٨) في (م): "انتفاعاته ثابثة".

(٩) في (م): "هذا".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣أ)، ومغني المحتاج ٢٧٣/٣.

(١١) في (م): "أما".

(١٢) وهو أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٣ أ)، والتهذيب ٣٢٩/٥، والروضة ٥٤٠/٥.

(١٣) في (م): "الولد حراً".

(١٤) الخلاف مبني على أن الملك متى يُنقل إلى الأب في الجارية؟. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢أ)، والوسيط ١٨٨/٥، والعزيز ١٨٤/٨، والروضة ٥٤٠/٥.

(١٥) أي: ورود ماء الأب على جارية الابن. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢أ).

أو معه[١]، أو بعده[٢]، فإن قلنا: ينتقل قبله فلا قيمةَ[٣]، وإن قلنا ينتقل بعدَهَ فتجب القيمة[٤]، وإن قلنا: ينتقل معَه/، فمن[٥] أصحابنا من قال: فائدتهُ وجُوبُ قيمة الولد؛ إذ الملك ليسَ سابقاً عليه[٦]، فهو[٧] بعيد، فالوجهُ أن يُقال على هذا التقدير: لا قيمة؛ إذ الملكُ إذا قارَن العلوق لم يمكن[٨] إطلاق القول بتفويت رقٍ على الابن، وأثر[٩] هذا التقدير نفي القيمة[١٠]. هذا وجهُ البناء على التقديرات، [وهو صحيح، فأما وَجهُ التقديرات][١١] مَن رأى التقديم[١٢] حاوَل تعظيم حُرمةَ الأب، وتقدير علوقه في مِلْكِه؛ إذ المقصود من النقل احترامُ مائه[١٣]، وهذا يكاد يَجُرُّ إلى مذهب أبي حنيفة في تقديم[١٤]

---

(١) فلا يلتزم الأب قيمة الولد على أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢أ)، والوسيط ١٨٨/٥، والتهذيب ٣٢٩/٥، والعزيز ١٨٥/٨، والروضة ٥٤١/٥، والغرر البهية ٤٧٨/٧.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "ومن".

(٦) لأن العلوق يحصل مع نقل الملك، وليس يتعلق أحدهما بالآخر. انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "وهو".

(٨) في (م): "يكن".

(٩) في (م): "فليثمر".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ليست في (م).

(١٢) أي: تقديم الملك على العلوق. انظر: نهاية المطلب ١٠/ل ١٢ أ).

(١٣) فيكون ماء الابن وارد على ملكه لجارية الابن. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢ أ)، والتهذيب ٣٢٩/٥، والعزيز ١٨٤/٨، والروضة ٥٤٠/٥.

(١٤) في (م): "تقدم".

الملك على الوطء حتى يسقط المهر لكي يكونَ الولد من وَطء حلال[١].

والثاني: أنه يحصل بعد العلوق؛ لأن عِلَّته العلوق، والمعلول يترتب على وُجود العلة، وَهذا كما أن من اشترى قريبَهُ مَلَكه[٢]، ثم يعتق عليه بعد حصُول الملك[٣]، وَهذا بعيد؛ إذ المعلول يساوق العلة، ولا يتخلف عنهَا، والأصح[٤] أن الملك يحصُل معَ العلوق مقروناً به فإنه سببَهُ[٥]، وأما عتق القريب قال الشيخ أبو إسحاق المروزي: يحصل الملك وَالعتق في حالة وَاحدةٍ، وزعمَ أن الجمع بين النقيضين وتقديرهما[٦] غير بعيد، وإنما يتعذَّرُ[٧] تحقيقاً[٨]، وزَيَّف الإمام هذا، وقال لا يتصوَّر العتق إلا بعدَ الملك فينظر[٩] إلى التأخير بخلاف مسألة العلوق[١٠]، وَما ذكرهُ أبو إسحاق لا يخلو عن غَوْر، فإنه يقول القرابة سَبَبُ الزوال، والشراء سبَبُ الملكِ، وَهما يزدحمَان على حَالة وَاحدة؛ إذ القرابة لا تفيد العتق إلا إذا صادَفت محلاً فيترتب على تعارُض الحال[١١] والمزيل اندفاع الملك، ويُقضى

---

(١) انظر: المبسوط ٥/١١٨، ١١٩، والهداية مع البناية ٥/٧٠٢، والدر المختار وحاشية رد المحتار، ٣/١٨٠، ٦٩٦.

(٢) في (م): "يملكه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢ ب)، والعزيز ٨/١٨٤، والروضة ٥/٥٤٠.

(٤) في (م): "فالأصح".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢أ)، والتهذيب ٥/٣٢٩، والعزيز ٨/١٨٤، والروضة ٥/٥٤١، والغرر البهية ٧/٤٧٨.

(٦) في (م): "تقديراً".

(٧) في (م): "يبعد ذلك".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢ب).

(٩) في (م): "فيضطر".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢ب).

(١١) في (م): "الجالب".

بحصُول العتق في وقت حصُول الملك، ولا ينكر اندفاع(١) الملك في نظر الناظر عن عدم الملك؛ وَلذلك نقُول: تجبُ قيمة الولد على الواطئ بالشُبهة مِلك(٢) الغير؛ لأنه فوت الحُريَّة، ولا نقول: انعقَد رقيقاً ثم عتق، بل نقول: وقعت الحُرِّية في حالة يقع الملك (فيها لو لا سبب)(٣) الحُرِّية فازدحم السببان، واندفع الملكُ، وحصلت الحُرِّية، فخرج من هذا [٧١/ب] أن الأَصَحَّ أن الملك يَحصُل مع العلوق وَأن(٤) قيمة الولد لا تجبُ، هذا إذا لم تكن الجارية موطوءة [الابن](٥)(٦)، فإن كانت مَوطُوءةً فأوَّلُ مردود(٧) وُجُوب الحَدِّ على الأب، فإنّه(٨) لا يجب؛ لقيام شبهة الإعفاف كما سبق(٩)، ثم على هذا يخرج جميع الأحكام على التفصيل السابق(١٠) إلا في أمر وَاحد، وَهُو أَنَّا وإن أثبتنا الاستيلاد فلا يثبت (لهُ حل)(١١) غشيانها؛ لأن التحريم المؤبد لا يتغيَّر بأمر طارئ(١٢)، والقول القديم إيجابُ الحَد عليه، وهو القول الذي يجري في كل تحريم مُؤبدٍ لم يختلف العلماء فيه، ولم

(١) في (م): "انقطاع".

(٢) في (م): "لملك".

(٣) في (م): "سبب".

(٤) في (م): "فإن".

(٥) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١٠/١٢)، والتهذيب ٣٢٩/٥، والعزيز١٨٤/٨، والروضة ٥٤١/٥، والغرر البهية ٤٧٨/٧.

(٧) في (م): "مبدوء به".

(٨) في (م): "والجديد أنه".

(٩) وهو المنصوص عليه في الجديد، وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٠/١٣أ)، والتهذيب ٣٢٥/٥، والعزيز ١٨٧/٨، والروضة ٥٤٢/٥، وانظر: ص ٤٢٧.

(١٠) انظر: ص ٤٢٧، ٤٢٨ .

(١١) في (م): "لأحد".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣أ)، والعزيز ١٨٨/٨.

(يلتبس على الواطئ[١])[٢] حتى طُرِد ذلك في الأخت المملُوكة[٣]، ومنهم من طرَدَهُ في الجارية المشتركة[٤]، ولم يطرده[٥] في وَطء الحائض؛ إذ الوطء غيرُ مُحرَّم إنما المحَرَّمُ ملابسَةُ الأَذَى[٦]، ثم اختبط تفصيل المذهب في تحصيل[٧] النَّسب، وَحُرمَة الاستيلاد في هذه المسائل التي هي مجاري القول [القديم][٨]، وَحاصل ما ذكروه ثلاث[٩] مَراتب:

المرتبةُ الأولى: الجارية المشتركة لم يتجاسَر أحَدٌ على نفي الاستيلاد فقالوا: يحصل النسبُ، ويثبت الاستيلاد في النصف[١٠]، وهل يَسري إلى الباقي على تفصيل[١١]؛ لأن النصف مملوك، وكأن[١٢] التحريم في النصف ليس يثبت، ولكنه لا يقدر على التمييز فهو كاللبن المشوب بالخمر[١٣]، وَأمَّا الحَدُّ فقد ترددوا فيه على القديم[١٤] فالذي ذُكِر ظاهراً

---

(١) في الأصل: "سسر على الوطء" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٣/١٠أ)، والعزيز ١٨٧/٨، والروضة ٥٤٢/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٣/١٠أ)، والعزيز ١٨٧/٨.

(٤) انظر: العزيز ١٨٨/٨.

(٥) في (م): "يطردوا".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣/١٠أ).

(٧) في (م): "تحريم".

(٨) ساقطة من (م).

(٩) في (م): "ثلاثة".

(١٠) الجارية المشركة إذا أحبلها أحد الشريكين فإن الاستيلاد يثبت في حصته. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣ب)، والتهذيب ٣٣١/٥، والعزيز ١٨٨/٨، والروضة ٥٤١/٥، والغرر البهية ٤٨١/٧.

(١١) فإن موسراً سرى الاستيلاد مع يسار الأصل إلى نصيب شريك الفرع وإن كان معسراً لم يثبت الاستيلاد في نصيب شريك الفرع على أظهر القولين. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "فكأن".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٤/١٠أ).

(١٤) في الأصل: "القديم فقد" وما أثبت من (م).

وجوب الحد لتأبد التحريم، وَهذا مناط القول القديم[١]، ومنهم من قال إثبات النسب مع إيجاب الحد بعيد، وهذا[٢] احتمال رَدَّدناهُ وليسَ منقولاً بعينه[٣]؛ إذ يحتملُ أن يُحال الحَدُّ على الزَّجر عن التحريم المحض، فينفذ[٤] الاستيلاد لمِصَادفته الملك (فينقطعُ مسلك)[٥] النَسب والاستيلاد عن الحدِ[٦]، وَهذا كما يجبُ الحدُ باللواط[٧] بالغلام المملُوك[٨]، ويجبُ الحد بشرب الخمرة المحترمة التي لا تراق لحُرمَة مالكها[٩].

المرتبة الثانية: في وطء الأخت المملُوكة، ووُجُوب الحَدِّ في القديم منصُوص عليه[١٠]، وَأمَّا الاستيلادُ، والنسبُ ترددوا فيه، منهُم[١١] من طردَ القياسَ وقال: لا يحصلُ؛ لأنه زنا لا حرمَة لهُ[١٢]. ومنهُم [من قال][١٣]: صادف الوطءُ الملكَ فيبعَد أن لا يثبت النسبُ والاستيلاد[١٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٠/١٤أ)، والروضة ٥٤٣/٥.

(٢) في (م): "وهو".

(٣) من الأصحاب من أثبت النسب والاستيلاد، ولم يُثبت الحد. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤ب).

(٤) في (م): "وينفذ".

(٥) في (م): "فيقطع ملك".

(٦) فيثبت الاستيلاد والنسب وإن نُفِي الحَدُّ، ولا يُجْعل ثبوتهما مترتب على وجوب الحد، وحينئذ يكون الحد من باب الزجر عن المحرَّم فقط. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤أ)، والعزيز ١٨٨/٨.

(٧) في (م): "باللواطة".

(٨) فيكون بمثابة إيتان مالك الغلام مملوكة، فالحد يجب فلا أثر للملك. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤أ).

(٩) فمن شرب الخمر التي لا تراق، وهي خمرة الخل حُدَّ وإن كان له حق الاختصاص بها. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤أ).

(١٠) والجديد الأظهر: أنه لا حد وعليه التعزير. انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤أ)، والعزيز ١٨٧/٨، ٥٩٢/١٢، والروضة ٥٤٢/٥، ٥٥٥/٨.

(١١) في (م): "فمنهم".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤أ)، والعزيز ٥٩٢/٨، والروضة ٥٥٥/٦.

(١٣) في (م): "جبن وقال".

(١٤) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤أ)، والعزيز ٥٩٢/١٢، والروضة ٥٥٥/٦، وروض الطالب =

المرتبة الثالثةُ: وَطء الأب جاريةَ الابن، وهي موطوءةُ الابن، أمَّا الحَد فيثبت، وَأمَّا الاستيلاد [٧٢/أ] فالظاهرُ أنه لا يثبت؛ إذ لا ملك، ولا حُرمَة معَ إيجاب الحد[١]، وَمنهم من أثبت الاستيلاد لشُبهةَ الملكِ، وَصَرف الحد إلى الزجر عن المحرَّم[٢]، قال الإمامُ: وهذا القول القديم في إيجاب الحد، ينبغي أن يجري في جارية الابن، وَإن لم تكن موطوءة؛ لأن التحريم ناجز على / قَطْع فإنا على هذا القول قد نوجبُ الحد على أحد الشريكين إذا (٧١/ب/م) وطيء الجارية المشتركة، فيخَرَّج على هذا نفي الاستيلاد، وَالنسب، وَنفي حرمة المصاهرة، وبقاء الولد على الرق[٣]، هذا تمامُ التفصيل في المسألة تفريعاً على البعيد والصحيح.

الفصلُ السابع[٤]: في إعفاف الابن أباه

وتمهيد المذهب أنه يجب على الابن الموسر أن يُعف أباه المحتاج، هذا هو المذهب[٥]، وقال أبو حنيفة: لا يجبُ على الابن [إعفاف][٦] أبيه، كما لا يجبُ على الأب إعفاف ابنه[٧]، وإليه صارَ المزني[٨]، وذكر ابن[٩] خيران[١٠] قولاً في المسألة يوافق مذهب أبي

=

وأسنى المطالب ٤٥٦/٦، ٤٥٧.

(١) انظر: الحاوي الكبير ٢٤١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤ب)، والعزيز ١٨٣/٨، ١٨٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٤ب)، والعزيز ١٨٨/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٣).

(٤) في الأصل: "الثامن" وهو خطأ، وما أثبت من (م).

(٥) المشهور. انظر: الحاوي الكبير ٢٤٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤ب)، والتهذيب ٣٢٣/٥، والعزيز ١٨٩/٨، والروضة ٥٤٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦٢/٦.

(٦) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ١٨١/٣.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ١٨٠، والحاوي الكبير ٢٤٩/١١، والمصادر السابقة.

(٩) في (م): "بن".

(١٠) هو: الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أبو علي، من كبار أئمة الشافعية ببغداد، وكان ورعاً زاهداً،

=

حنيفة[١]، وهو القياس، فأجرى العراقيُونَ والمراوزةُ المسألة على قولين[٢]، والقياسُ منع الوجوب؛ إذ لم يثبت في المسألة حديث، وليَس يلُوح بين الأب والابن فرق إلا أن المذهب حصُول الاستيلاد في وطء الأب جارية الابن[٣]، ولكن لا يستقيم هذا الاستدلال[٤] على المزني، وهو لا يرى حصول الاستيلاد[٥]، فإذا تمهَّد أصلُ الفصل فيتصَدّى للناظر بعده النظرُ في مواضع ثلاثة:

أحدُها: النظرُ في الحالةِ التي يجب (فيها الإعفاف[٦])[٧]، وَظاهرُ المذهبَ أنه يتبع وجوب النفقة، والنفقة واجبة للأب الزَّمِن[٨] المعسر[٩]، وفي وجوبها للقويِّ المعسر قولان فيخرَّج الإعفافُ عليه، هذا ما ذكره بعض الأصحاب[١٠]، ومن أصحابنا من رتَّب وُجوب الإعفاف على وُجُوب النفقة ورآه أولى بأن لا يجب في محل القولين؛ لأن إيجاب الإعفاف

=

عرض عليه القضاء فرفضه، توفي عام (٣٢٠هـ). انظر ترجمته: تاريخ بغداد ٥٣/٨، وسير أعلام النبلاء ٥٨/١٥، وطبقات الشافية الكبرى ٢٧١/٣، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٥٥.

(١) انظر: الحاوي الكبير ٢٤٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤ب)، والتهذيب ٣٢٣/٥، والعزيز ١٨٩/٨.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤ب)، والعزيز ١٨٩/٨، وانظر المسألة المشار إليه ص ؟؟؟

(٤) في (م): "الاستيلاد".

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٨٠، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٤ ب).

(٦) الإعفاف: هو ما تحصل به عفته من الزنا، بتهيئة مستمتع له. انظر: الوسيط ١٩١/٥، والعزيز ١٩١/٨، والروضة ٥٤٦/٥.

(٧) في (م): "الإعفاف فيها".

(٨) الزَّمِن: مأخوذ من الزَّمانة، وهي عاهة تصيب الإنسان فتقعده زمناً طويلاً. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢٣/٣، والمصباح المنير ٢٥٦/١، والقاموس المحيط ص ١٠٨٥.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٢٤٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٤ب)، والتهذيب ٣٢٤/٥،٣٢٣، والعزيز ١٨٩/٨، والروضة ٥٤٥/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

أبعَد[١]؛ ولذلكَ لا يجبُ على الأب لولده، ولا على بيت المال لأحدٍ من المسلمين بخلاف النفقة[٢]، وكل ما ذكروه لا يُشفى الغليل في البيان، فالوجه[٣] فيه: أن يقال: الأبُ المعسر إذا كان لا يحتاج إلى الإعفاف لفتور شهوته فلا يستحق الإعفاف قطعاً[٤]، وإن استحق النفقةَ فلابد من حاجةٍ[٥]، ثم يتصَدَّى فيه رأيان:

أحـــدهما: (أن يعتــبر خــوف)[٦] العنــت[٧] علــى مــا ذكــرناهُ في باب نكــاح الإماء وفصَّلناه[٨].

والثاني: لا[٩] يعتبر خوف العنت بل يعتبر شِدَّة الشهوة، وَعُسر المصُابرة[١٠]، وإنما يظهَرُ [٧٢/ب] الاختلاف بين المسلكين في حق التقي الصَالح، فأما الفاسق فإذا اشتدَّت شهوَتُه فلابُدَّ أن[١١] يخاف العنت، ولا ينبغي أن يكتفي بأصل الشهوة، إذ معظم من يشتهي الجماع [يضره الجماع][١٢] فليسَ ذلكَ من الحاجات أصلاً، ثم الوَجهُ في هذا

---

(١) فإذا لم تجب النفقة لم يجب الإعفاف، وإذا وجبت النفقة ففي وجوب الإعفاف وجهان، فإن الحاجة في النفقة تفضي إلى الضرورة، والحاجة في الإعفاف لا تفضي إلى حكم الضرورة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥أ)، والمصادر السابقة.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "والوجه".

(٤) انظر: العزيز ١٩١/٨، والروضة ٥٤٦/٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٥ أ)، والمصدرين السابقين.

(٦) في (م): "أنه يعتبر فيه خوف".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: ص ٢٦٧ .

(٩) في (م): "أن لا".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "وأن".

(١٢) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

الرجُوع إلى قول الأب، فإن تحليفه على الشهوَة لا يليق بمنصبه، وَإقامَة البيِّنة محال، فيكتفي بقوله، وهذا يعود إلى ما ذكره الأصحاب في أن المستحق للنفقة مهما طلب الإعفاف لزم الإسعاف؛ فإنه إذا طلبَ فيستدعي[١] شهوةَ الجمَاع، وَلكن السبب (المحال)[٢] لطلبه ما ذكرناه[٣] فلابُدَّ من الإحاطةِ به[٤]، وقد[٥] اختلف أصحابنا في أنهُ لو كان في يده بلاغ يغنيه عن النفقةِ أياما وَلكنَّه لا يفي بالنكاح، فهَل على الابن (الإعفاف)[٦][٧]؟ وهذا الخلاف لا وَجهَ له؛ لأنه إذا ظهرت حاجَةُ الإعفاف فلا معنى للنظر إلى الاستغناء عن النفقة، ورُبما يستغني عن النفقة بأسباب لا تُغنِيه عن الإعفاف[٨].

الموضع الثاني: فيمن يجبُ إعفافهُ، وهوَ الأبُ، وَأب[٩] الأب وَإن علا، والجد أبُ[١٠] الأم [وإن][١١] علا[١٢]، ولم يتردَّد الإصحاب فيه[١٣]، وإن ترددُوا في أن الرجُوع في الهبة

(١) في (م): "يستدعي".

(٢) في الأصل: "المحلل" وما أثبت من (م).

(٣) أي: من شدة الشهوة وعسر المصابرة التي يتضرر صاحبها بالتعزب وليس مجرد الشهوة المحضة. انظر: ص٥٣٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "نعم".

(٦) في الأصل: "إعفاف" وما أثبت من (م).

(٧) فقد اختلفوا على قولين، منهم من قال: لا يستحق الإعفاف إذا كان لا يستحق النفقة، ومنهم من قال: إنه يستحق الإعفاف. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥ب)، والعزيز ٨/١٩١، والروضة ٥/٥٤٦.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "وأبو".

(١٠) في (م): "وأبو".

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ١١/٢٥٠، ونهاية المطلب (١٠/ل١٥ب)، والتهذيب ٥/٣٢٤، والعزيز ٨/١٩٠، والروضة ٥/٥٤٥.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

هل يختص بأب الأب[(١)]؟؛ لأن ذلكَ ثبت بحديث خارج عن القياس[(٢)]، وأما هذا فقد فهمَ منهُ حاجة (تضاهي)[(٣)] حاجَة النفقة معَ حُرمَة الأبوة، وَلو اجتمع هؤلاء وفي ذات يد الابن[ما يفي][(٤)] بإعفاف الكُلِّ وَجبَ عليه ذلك،وإن لم يف إلا بواحد فالأبُ أولى[(٥)]، ولو اجتمع أبُ[(٦)] الأب وأب الأم فأبُ الأب[(٧)] أولى لتساويهما في القرب، وقُوَّة (الأدلاء بأب)[(٨)] الأب[(٩)]، وحكى الشيخ أبو علي وَجهاً غريباً في التسوية لم يُرَ لغيرِهِ فلا تعويل عليه[(١٠)]، نعم أبُ أبِ الأب وأبُ الأم إذا اجتمعا، فللعراقيين فيه اختلاف على وَجهين؛ لتعَارُض القرب وقُوَّة الأدلاء:

---

(١) في (م): "الدنية".

(٢) فالصحيح المشهور من الوجهين أنه يجوز أن يرجع الأصل فيما وهبه من فرعه. انظر: المهذب ٣٣٥/٢، والتهذيب ٥٣٧/٤، والعزيز ٣٢٢/٦، ٣٢٣، والروضة ٤٤٠/٤، والمنهاج ومغني المحتاج ٥٤٤/٢.
والحديث المشار إليه، هو حديث ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يحل للرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)، أخرجه ابن ماجة في كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، ص٤٠٦ رقم ٢٣٧٧، وقال عنه الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجه: "صحيح". وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع والإجارات، باب الرجوع في الهب، ص ٥٣٧ رقم ٣٥٣٩، والترمذي، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، ص ٤٨١ رقم ٢١٣٠، والنسائي، كتاب الهبة، باب ذكر الاختلاف عن طاوس ص٥٧٥ رقم ٣٧٠٣.

(٣) في الأصل: "فضاهي" وما أثبت من (م).

(٤) ساقطة من الأصل، وأثبتت من (م).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "أبو".

(٧) في (م): "الأم".

(٨) في (م): "إدلاء أب".

(٩) وهذا ما قطع به العراقيون، ومعظم المراوزة. وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير ٢٥٠/١١، ٢٥١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٥ب)، والعزيز ١٩٠/٨، والروضة ٥٤٥/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٥ب).

أحدُهما: أن القُربَ أولى(١).

والثاني: أن القرب يقابله مزيد القوة، فيتساويان(٢).

قال الإمام: وكان ينقدح تقديم الأقوى كما يقدَّم(٣) ابن الأخ في العصُوبة في الولاء على الجَدِّ(٤) لتأكُّد إدلائه، هذا ما ذكره، ولم [ينقله](٥) وَجهاً(٦)، ثم إذا قضينا بالاستواء فلا سبيل إلى القسمة؛ إذ لا ينتفع واحد منهما به(٧)، فقال أصحابنا: يقرع بينهما(٨)، وقال الشيخ أبو علي: يجتهد القاضي في تقديم [٧٣/أ] من يَراه أحوَج(٩)، وَحاصلُ هذا خلافٌ في أنهما إذا استويا في دَعوى الحاجة فعلى وجه تُحَكَّم القرعة(١٠)، وَعَلى وَجه يُحَكَّم رأي القاضي(١١) حتى يستبين بالمخائل ظهُور الحاجة(١٢)، ثم لا شك أنهما(١٣) لو

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٢٥١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٥ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٢٥١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٥ب)، والتهذيب ٣٢٤/٥، والعزيز ١٩٠/٨، والروضة ٥٤٥/٥.

(٣) في (م): "تقدم".

(٤) في (م): "الأجد".

(٥) في الأصل: "يفصله"، وما أثبت من (م).

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦أ)، والعزيز ١٩٠/٨، والروضة ٥٤٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦٣/٦.

(٧) حيث يُحكم بالاستواء فمؤونة الإعفاف لا يمكن قسمتها على الرجلين فإنه لو فُعل ذلك لم ينتفع واحد منهما بما يخصه ولم يتبلغ به إلى غرضه في الإعفاف، فلا وجه إلا تخصيص أحدهما. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل٦١أ)، والعزيز ١٩٠/٨.

(٨) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦أ)، والعزيز ١٩٠/٨، والروضة ٥٤٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦٣/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٦أ)، والروضة ٥٤٥/٦.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "السلطان".

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) في (م): "أنه".

استويا في ظنّه فالحَاكم لا يقدم/ بالتشهى فيعُود[١] إلى القرعة[٢]. ٧٢/م

الموضع الثالث: فيما به الإعفاف، وفيه مسائل:

إحداها: أنه يخرج عنه بأن يُقْبل له نكاح حُرَّة مُسلمة كانت أو كتابية، وكذلك بأن[٣] يُسَرّيه جاريةً، ويُمَلِّكَه، وكذلك بأن يُسَلِّم إليه صَدَاق امرأة، أو ثمن جارية، ثم يَلْتَزِم مَؤونة الزوجَة في دوَام النكاح[٤].

الثانية: هو أنه لا يخرُج عن الإعفاف بأن يُزَوِّجهُ[٥] عَجُوزاً شوهاء لا تَسُدَّ مَسَدّاً، أو معيبةً ببعض العيُوب، ويكون ذلكَ كالطعام الفاسد الذي لا ينساغُ في النفقة[٦].

الثالثة: ليسَ للأب أن يُعَيَّن امرأة رفيعةُ المهر، نعم (له تعيين)[٧] مقدار المهر، وَهُو أقل ما يكفي، وإليه[٨] تعيين آحاد [النساء][٩]، ولا احتكام للابن فيه[١٠].

الرابعة: أنه لا يجبُ عليه تسليم الصدَاق قبل نكاحهِ، بل لهُ أن يُسَلِّطهُ على النكاح، ثم يستوفى[١١] الصدَاق بعد النكاح[١].

---

(١) في (م): "فسيعود".

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م): "أنه".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/١٦أ، ١٧أ)، والتهذيب ٣٢٤/٥، والعزيز ١٩١/٨، والروضة ٥٤٦/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦٤/٦، ٤٦٥.

(٥) في (م): "يزوج منه".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "لو تعين".

(٨) في (م): "فإليه".

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/١٧أ)، والعزيز ١٩١/٨، والروضة ٥٤٦/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦٥/٦.

(١١) في (م): "يسوق".

الخامسَـة: إذا زوَّج منه مَـرّة[٢] واحـدةً فهـل يجـبُ ثانيـاً؟ لا شـك في أنـه يكفيـه زوجـة واحـدة، وَلكــن إن ماتـت فيجـب عليـه أن يُـزوج [منـهُ][٣] أخـرى؛ إذ لا (إعفـاف)[٤] بالميتـة[٥]، وذكـر العراقيـون وجهـاً: أنـه يسـقط بدفعـةٍ واحـدة، فـإن النكـاح (وظيفـة)[٦] العُمُـر، والأصـل فيـه أن لا يتكـرَّر[٧]، وَهـوَ بعيـدٌ[٨]، فأمَّـا إذا طلقهـا ففيـه وَجهان ظاهران:

أحدُهما: الوجوبُ للحاجة[٩].

والثـاني: أنـه لا يجـبُ؛ لأن القطـع حصـل مـن جهتـه[١٠]، فأمَّـا[١١] إذا فسـخ نكاحهـا بـبعض العيُـوب، أو انفسـخ لا باختيـاره فيجـب [تجديـد][١٢] الإعفـاف كمـا

=

(١) وهو الصحيح. انظر: الحاوي الكبير ٢٥٣/١١، ونهاية المطلب (١٧/١٠أ)، والتهذيب ٣٢٤/٥، والعزيز ١٩١/٨، ١٩٢، والروضة ٥٤٧/٥.

(٢) في (م): "كافرة واحدة".

(٣) ليست في (م).

(٤) في الأصل: "عفاف" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦/١٠ب).

(٦) في النسختين: "طريحة"، وفي الوسيط: "وظيفة" ١٩٢/٥.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) قال الإمام: "هذا الوجه لا أصل له من قِبَل أن وجوب الإعفاف يستند إلى اعتبار حاجة الأب". نهاية المطلب (١٦/١٠ب)، وانظر: المصادر السابقة.

(٩) فإن كان قد طلقها لعذر من شقاق أو نشوز أو غيرهما، وجب التجديد على الأصح وإلا فلا. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "وأما".

(١٢) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

في الموت[١]، وَأما إذا رابه منها أمرٌ فطلقها لغرض صحيح، ترددوا فيه في ذلك، منهم من ألحقَه بالفسخ[٢]، ومنهم من ألحقه بالطلاق من غير غرض[٣][٤]، فأما إذا كان مطلاقاً بحيث يُنسَب في العُرْف إليه، فلا يجبُ عليه التجديد؛ لأن ذلك مما لا يتصوَّر الوفاء به[٥].

السادسة: لو زوَّجَ منه أمةً فيه وجهان، يرجع حقيقتهما إلى أنه هل هو عاجز عن[٦] شرط نكاح الإماءِ؟، فمنهم من قال هو [٧٣/ب] عاجزٌ إذ لا مالَ لهُ[٧]، ومنهم من قال هُو قادرٌ بمال وَلده وَمال ولده، ينزل منزلة مَالهِ[٨]، ويجري هذا الخلاف فيما لو تزوَّج هُو وَله ابنٌ موسِرٌ[٩].

السابعَةُ: لو ملكَ الابن جارية فأرادَ أن يُزَوِّجها [منه][١٠]، أو أراد الرجل أن يتزوج بجارية ابنه ابتداء، فإن قلنا: لا يتزوج بجارية أجنبي؛ لأنه موسر بمال وَلده فلا يصح

---

(١) على الصحيح. انظر: المصادر السابقة.

(٢) فأوجب تجديد الإعفاف وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "عوض".

(٤) وفيه خلاف على وجهين، منهم من أوجب تكرار الإعفاف، ومنهم من لم يوجبه وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٥) وهو المذهب المقطوع به.

قال الإمام: "وهذا ليس خالياً عن احتمال، تخريجاً على ما لو سلَّم النفقة إليه فأتلفها، ثم كرر التسليم مرَّة أخرى، فإنا قد نقول: يجب تكرير الإنفاق. نهاية المطلب (١٠/ل ١٦ب، ١٧أ)، وانظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "على".

(٧) فيجوز للأب أن ينكح أمة من مال ابنه. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦ب)، والعزيز ١٩٢/٨، والروضة ٥٤٧/٥.

(٨) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) ساقطة من (م).

النكـاح(١)، وإن قلنـا: يتـزوَّج إن(٢) كـان الابـن معسـراً لا يملـكُ إلا هـذه الجارية (وهـو لا يفـي)(٣) لا تفـى بإعفافه، فيُبنَىَ(٤) صحة نكاحه على حصُول الاستيلاد(٥)، وَلـو وَطئ جاريةَ ابنه فإن قلنا: لا يحصل الاستيلاد يصح النكاح، ويلتحق الابن بالأجنبي، وإن قلنا: يحصل الاستيلاد فلا يجوز النكاح؛ لأن المقصُود منه الاستيلاد، وسيفضي إليه، وينفسخ العقد(٦).

ولـو كـان الأب عبـداً فتـزوج(٧) بجاريـةَ ابنـه الحُـر جـاز ذلـك قطعـاً؛ إذ لا يجـري(٨) الاسـتيلاد؛ فـإن مـن ضـرورةَ تقـدير الاسـتيلاد ملـكٌ، ولا يتقـدَّر الملـك للعبـد، ولا يـرد أيضاً من جهة اليسار بمال الولد؛ إذ لا حق للرقيق في مال وَلده الحُرِّ(٩)، فأمَّاإذا نكح الحرُّ جاريــة أجنــبي(١٠) (فملكهــا)(١١) ابنــه، قــال أصــحابنا: لا ينفســخ العقــدُ، وإن كنــا نمنعه(١٢) ابتداءً(١٣)، بخلاف ما إذا مَلَكَ هُو في نفسهِ فإن ملكَهُ يرفع(١) النكاح دوَاماً

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ أ)، والعزيز ٨/ ١٩٢.

(٢) في الأصل: "أو" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "وهي لا تفي".

(٤) في (م): "فيبتنى".

(٥) صحة النكاح مبني على أن جارية الابن هل تصير أم ولد إذا وطئها الأب وعلقت منه بمولود أم لا؟ فعلى القول بثبوت الاستيلاد، وهو ظاهر المذهب لم يجز للأب أن ينكح أمه ابنه، وعلى القول بأنه لا يثبت الاستيلاد فله أن ينكح أمه ابنه. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ أ)، والتهذيب ٥/٣٣٢.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (م): "فزوج".

(٨) في (م): "يحذر".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ أ)، والتهذيب ٥/٣٣١، والعزيز ٨/١٩٣.

(١٠) في (م): "أجنبية".

(١١) في الأصل: "مملكاً" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "نمنع".

(١٣) وهذا أصح الوجهين. انظر: المصدرين السابقين.

وابتداء[٢]، والفرق أن المنع منه ابتداء إما بعلَّة[٣] اليسار، وأما بعلة[٤] الاستيلاد، أمَّا اليسارُ الطارئ فلا أثر له، وأمَّا الاستيلاد فمُنتهاهُ تَوقعُ انفِسَاخ، والعقود في ابتدائها تُبعَّد عن هذه التوقعات، فأما أن ينقطع دوَامه بمثلها فلا، وَأما[٥] ملكُ الرجُل في نفسه فهو (يُضاد ملكَ)[٦] اليمين[٧]، قال الإمام: ورأيتُ الشيخ أبا محمد في بعض مناظراته ألزَمَ هذه المسألة[٨] في مسألة ملك المرأة زوجَها المكاتب بالإرث فارتكبه[٩]، وَقال: ينقطع النكاح، ورأيتُ ذلكَ لبعض أئمة الخلاف، ولم ينقله الشيخ في المذهب[١٠]، نعم قال أصحابنا: لا ينكح السَيِّد جارية مُكاتبه؛ لأنه لو استولدها ينقلبُ الملك إليه، وينقعدُ الولد حُرّاً، ويحصل الاستيلادُ كما في حق الأب[١١]، ثم ذكروا وجهين فيما لو ملك المكاتب زوجة السيد في أنه هل

=

(١) في (م): "يدفع".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ ب)، والعزيز ١٩٣/٨.

(٣) في (م): "العلة".

(٤) في (م): "العلة"

(٥) في (م): "فأما".

(٦) في (م): "مضاد لملك".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ ب، ١٨ أ)، والتهذيب ٣٣٢/٥.

(٨) أي مسألة طرآن ملك الابن على زوجة الأب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨ أ).

(٩) في (م): "فارتكب".

(١٠) عبارة الإمام: "وسمعت شيخي في مسألة مرات: الزوجة وملكها رقبة زوجها المكاتب يقول وقد ألزم طرآن ملك الابن على زوجة الأب فقال: قد أقول بانفساخ النكاح، وقد رأيت هذا البعض أئمة الخلاف، فلست أعده من المذهب، فإني لم أره لموثوق به في نقل المذهب، ولم يذكره شيخنا في سياق المذهب، ولعل ما ذكره كان جَرَياناً منه على طريقة الخلافيين". نهاية المطلب (١٨/١٠ أ).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨ أ)، والعزيز ١٩٣/٨، والروضة ٥٣٥/٨.

ينقطع؟[١] فمن هذا يتَّجه ذلك الوجه البعيد في الانقطاع، وتحصيل الاستيلاد في جارية المكاتب [٧٤/أ] لَعَلَّه مبنيٌّ على تحصيله في الأب، حتى إذا منعنا ذلك في الأب على القول البعيد منعنا في المكاتب، فإن جارية المكاتب مِلْكه[٢]، وَيتصل بهذا المسلك[٣] أمرٌ، وهوَ أنه إذا ملك الابن زوجتهُ[٤]، وقلنا: لا ينقطع[٥]، فلو علقت بعد ذلك بمولود فالمذهب أنه ينعقد على الحُرِّيَّة، ويحصل الاستيلاد، وينفسخ النكاح، كما إذا وطيء في غير النكاح[٦]، قال[٧] الشيخ أبو علي: لا ينقعدُ على الحُرية؛ إذ الوطء في ملك النكاح لا يقتضي حرية الولد، فلا[٨] يحصُل الاستيلاد[٩]، وهذا بعيدٌ؛ إذ لو صح لحَكمنا بصحة النكاح ابتداء، كما قالهُ أبو حنيفة تعويلاً على أن الاستيلاد لا يحصل / في دوام النكاح[١٠]، فمنعُ النكاح لا مأخذ له إلا هذا فلا[١١] سبيل إلى رفعه[١٢][١٣]. (هذا تمامُ

(٧٣/م)

---

(١) لو نكح السيد جارية فملكها مكاتَبُه، ففي انفساخ النكاح بطرآن ملك المكاتب وجهان الصحيح منهما انفساخ النكاح. انظر: نهاية المطلب (١٨/١٠)، والعزيز ١٩٣/٨، ١٩٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨أ)، والتهذيب ٣٣١/٥، والعزيز ١٩٣/٩، ١٩٤، والوجه البعيد: أنه لو وطئ الأب مكاتبه ابنه، واستولدها، فإنها لا تصير أم ولد والأصح: أنها تصير أم ولد.

(٣) في (م): "المساق".

(٤) أي طرآن ملك الابن على زوجته الأب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ ب)، والعزيز ١٩٣/٨.

(٥) وهو أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ ب، ١٨ أ)، والعزيز ١٩٣/٨.

(٧) في (م): "وقال".

(٨) في (م): "ولا".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧ ب)، والعزيز ١٩٣/٨.

(١٠) انظر: المبسوط ١٢٢/٥، ١٢٣، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٦٩١/٣، ٦٩٢.

(١١) في (م): "ولا".

(١٢) في (م): "دفعه".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١/ل ١٨ أ)، والعزيز ١٩٣/٨.

الفصل)[١].

الفَصْلُ الثامن[٢]: في تسَرِّي العبد

وهو ممنوع على قولنا: إن العبدَ لا يُملكُ بالتمليك[٣]، وإن قلنا: يملِكُ فمُجَرّد[٤] التمليك لا يُسلِّطه على التسري[٥]، وإن أَذِنَ له السَيّد في التَّسَرِّي فظاهرُ المذهب وبه يقطعُ[٦] الأئمة جَواز التسري، (ولا)[٧] لا ينعقدُ ولدُه إلا رقيقاً[٨]، وقد نقل أن ابن[٩] عُمَر رضي الله عنه (كان يُسَرِّي عبيده جَواريَه)[١٠]، وقال الأستاذ أبو إسحاق: [إن][١١] العبدَ لا يتسرى بالإذن؛ لأن الإذن لا ينفي ضعف الملك في حقه، وَالتسري يستدعي ملكاً قوياً[١٢]، واحتج بما روى عن ابن عُمر رضي الله عنه أنه قال: **(لا يطأ الرجُل إلا**

---

(١) في (م): "هذا تمام هذا الفصل".

(٢) في الأصل: "التاسع" وهو خطأ.

(٣) وهو المذهب الجديد. انظر: الحاوي الكبير ٢٥٤/١١، ٢٥٥، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٨ ب)، والتهذيب ٣٣٣/٥، ٤٤٦/٨.

(٤) في (م): "لمجرد".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "قطع".

(٧) في (م): "لا ثم".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "بن".

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح (ما قالوا في العبد يتسرى من رخص فيه) ٤٧٤/٣ رقم (١٦٢٧٤).

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨ ب).

وَلِيدَةً إن شاء باعها، وإن شاء وَهبها، وإن شاء صنع[١] **بها ما شاء)**[٢]، والعبد المملوك لا يملك البيع والهبة[٣]، وقد حمل أصحابنا هذا من ابن[٤] عُمر على النهي عن الوطء في زمان الخيار، فإنه لم يتعرَّض للعَبد في كلامهِ[٥].

الفَصْل التاسع[٦]: نكاح الزانية صحيح

وهو جائز على كراهية، ووَجه الكراهية بَيِّنٌ[٧]، وعن[٨] الحسن أن نكاح الزانية باطل[٩] تَعَلُّقا بقوله[١٠]: ↓ ❐◆✂✍◉ᨖ❽□✂☼✍⓿◆□➔ •• ↑✌♌✂⊠⦚⋅•⊗☽ ✎✍⊠♑←•⇦▤☪◆③[١١] وقد قيل: [إن][١٢] الآية منسوخة[١٣]، وقيل: أراد بالنكاح الوطء من غير عقد[١٤][١٥]، وقيل: المرادُ

---

(١) في (م): "منع".

(٢) أخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء من تسري العبد، ١٥٢/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٥/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ١٨ ب)، والتهذيب ٣٣٣/٥.

(٤) في (م): "بن".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٥/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ١٨ ب).

(٦) في الأصل: "العاشر"، وهو خطأ، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٦/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ١٨ب)، والتهذيب ٣٣٤/٥.

(٨) في (م): "وعند".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٧/١١، ونهاية المطلب (١٠/ ١٨ب)، والتهذيب ٣٣٤/٥.

(١٠) في (م): "بقوله تعالى".

(١١) سورة النور، جزء من آية رقم (٣).

(١٢) ليست في (م).

(١٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٩/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٨ب)، والتهذيب ٣٣٤/٥.

(١٤) في (م): "حل".

(١٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨ ب).

[بـه][(١)] الزجـر عـن اقـترابهن، وقـد يجـري في الزجـر مبالغـات، وإن كـان يُـراد بـه الكَراهيةُ[(٢)]، ثم الزنا لا يُوجبُ العِدَّة على المزْني بها فينعقد النكاح، وهي حامل؛ إذ حَمْل الزنا لا حُرمَة له[(٣)]، وفي حِلِّ الوطء بعدَ صحة النكاح وقبل[(٤)] وضع [٧٤/ب] الحملِ وجهان:

أحدهما: الحِلُّ لسقُوط تلك الحُرمة[(٥)].

والثاني: التحريم، صيانةً لماءِ النكاح[(٦)] عن الاختلاط، وَإليه ذهبَ ابن الحداد[(٧)]، وَلفظُ الشافعي [رحمه الله][(٨)] يدل على الجواز، فإنه قال: وأُحِب[(٩)] أن يُمْسِك عنها حتى تضع[(١٠)]، هذا تمامُ الغرض من القسم الحاوي للفُصُول المقدَّمة[(١١)]، وبه تمامُ الغَرض من جملة كتاب النكاح، [والله أعلم][(١٢)].

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٨ ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٦١/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٨ب)، والتهذيب ٣٣٤/٥.

(٤) في (م): "قبل".

(٥) وهو الأصح لكن مع الكراهة. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "الناكح".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "واجب".

(١٠) انظر: مختصر المزني ص١٨٠، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٨ ب).

(١١) في (م): "المفرقة".

(١٢) ليست في (م).

كتاب الصداق[١]

ومقصود الكتاب يحصُره أبواب.

البابُ الأوَّلُ
في حُكم المسمَّى الصحيح

وفيه فُصول:

الفصْل الأوَّلُ: فيما يجوزُ أن يُسمّى صداقاً[٢]

وفيه مسائل:

إحداها: أن أقل الصدَاق لا يتقدَّر عند الشافعي [رحمه الله][٣][٤]، وقال أبو حنيفة [رحمه الله][٥]: يتقَدَّر بنصاب السَرقة، وإليه ذهبَ مالكٌ [رحمهُ الله][٦] وأبو ثور، ثم

---

(١) الصداق لغة: قال ابن فارس: الصاد، والدال، والقاف أصل يدل على قوة في الشيء وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح.
ويقال له: مهر، ونِحْلَة، وفريضة، وأجْرٌ، وطَوْل، وعُقر، وعَليقَة، وعطيَّة، وحباء، ونكاح. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/٣٣٩، والمصباح المنير ١/٣٣٥، والحاوي الكبير ١٢/٦.
وشرعاً: هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء. العزيز ٨/٢٣١، والروضة ٥/٥٧٥، وانظر: التهذيب ٥/٤٧٦.
وقال الشربيني: هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود. مغني المحتاج ٣/٢٨١، وانظر: أسنى المطالب ٦/٤٩٠.

(٢) في (م) زيادة: "في العقد".

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: الأم ٥/٨٨، ومختصر المزني ص ١٩٢، والحاوي الكبير ١٢/١١، ونهاية المطلب (١٠/ل ١١٤ب)، والتهذيب ٥/٤٧٨، والعزيز ٨/٢٣٢، والروضة ٥/٥٧٥.

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (م).

نصابُ السرقة (عند أبي)[١] حنيفة عشرة دَراهم[٢]، وَعند مالك ثلاثة [دراهم][٣] وثلث[٤]، وعندَ أبي ثور خمسةٌ[٥]، وذهب ابن المسيِّب[٦] وسفيان الثوري[٧]، وَالحسن[٨]، والأوزاعي، وإسحاق، إلى أنه لا يتقدر الصدَاق كما ذهبنا إليه[٩].

الثانية: أكثرُ الصدَاق لا ضبط له، نعم المستحبُ ترك المغالاة[١٠] قال عمرُ -رضي الله عنه-:

---

(١) في (م): "عبد أبو".

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٨٤، ٢٦٩، والمبسوط ٨٠/٥،٨١، والدر المختار مع حاشية رد المختار١٠١/٣.

(٣) ليست في (م).

(٤) مذهب الإمام مالك هو أن أقل الصداق يقدَّر بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق. المعونة ٧٥٠/٢، والقوانين الفقهية ص ٢٠١، ومواهب الجليل مع مختصر خليل ١٨٦/٥، وحاشية الخرشي ٣١٥/٤، وحاشية الدسوقي ١٤٤/٣، وهذا هو المشهور، وما ذكره المؤلف من زيادة الثلث لم أقف عليه في كتب المالكية حسب اطلاعي.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٢.

(٦) هو: سعيد بن المسيب -بفتح الياء وكسرها، والفتح أشهر- بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي، أبو محمد، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، توفي عام (٩٣هـ)، وقيل (٩٤هـ). انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ص ٢١٢، وسير أعلام النبلاء ٢١٧/٤، وشذرات الذهب ١٩١/١.

(٧) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، كان إماماً زاهداً ورعاً عابداً، وكان إمام الحفاظ، قال عنه شعبه: سفيان "أمير المؤمنين في الحديث"، وقال عنه ابن عيينه لأحمد: "لن ترى بعينيك مثل سفيان الثوري حتى تموت"، توفي عام(١٦١هـ). انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧، وحلية الأولياء ٣٥٦/٦.

(٨) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، رضي الله عنه، إمام أهل البصرة، وكان سيد أهل زمانه علماً وعملاً، وكان فصيحاً شجاعاً زاهداً في الدنيا، جمع بين الزهد والوعظ، توفي عام (١١٠هـ)، انظر ترجمته: الطبقات الكبرى لابن سعد ١١٤/٧، وسير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤، وشذرات الذهب ٢٤٤/١.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١١/١٢، ١٢، والتهذيب ٤٧٨/٥، والبيان ٣٦٩/٩.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ١١/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١١٤ ب)، والتهذيب ٤٧٨/٥، والبيان ٣٧٠/٩، =

(لا تُغالُوا في مهور النساء؛ فإنه لو كان ذلك مكرمة لكان أحقهم بها رسُولُ الله ﷺ، فقامت امرأة فقالت[١]: الله يُعطينا ويمنَعْنَا عُمَرُ، فقال: أينَ ذلك فَقَرَأَت، قولَهُ تعالى: ↓❑◆➚◆✄✍♦❹⬃☞⬅🏳⬄ ☽♈■⬃⑨🗆🗁♑⬅♊❍ ♘♑☪➲♦☞❻✡✄ ▫♦☒• ✍♦▫🕯⚘➔⓿➚❑✄☎ ✌♑☪⬃❍⬅ ⅄☒⓿⬂★🕓☞ ↑[٢] فقالَ: كُل الناس أفقَه من عُمر، أصابت امرأةٌ، وأخطأ رَجل)[٣]، فبان به أن ذلك جائزٌ، وليس بمكروه، ولكن تركه مستحب، وَليسَ[٤] كل ما يستحب [تركه يكره فعله][٥][٦].

الثالثة: أنه كما يجوز أن يصدقها كل ما يتموَّل مما يصح عليه البيع يجُوز أن يصدقها كل منفعة متقوَّمة يصحُّ (عليها الاستئجار)[٧] حتى تعلّم القرآن، وما يجري مجراه من الخدمة وَالعمل[٨]، وقال أبو حنيفة: لا يصدقها منفعة حُرٍّ، ويصدقها منفعة عبد،

=

والعزيز ٢٣٢/٨، والروضة ٥٧٥/٥.

(١) في (م): "وقالت".

(٢) سورة النساء، جزء من آية رقم (٢٠).

(٣) أخرجه في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب لا وقت في الصداق كثر أو قل، ٢٣٣/٧. وقال عنه: "وهذا متقطع".

وأما الجزء الأول من الحديث بدون ذكر اعتراض المرأة فقد أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب صداق النساء، ص٣٢٨ رقم ١٨٨٧، وأبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق، ص ٣١٩ رقم ٢١٠٦، والترمذي، كتاب النكاح، باب منه، ص ٢٦٤ رقم ١١١٤، والنسائي، كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة، ص٥١٨ رقم ٣٣٤٩، وقال عنه الألباني في تعليقه على سنن النسائي: "صحيح".

(٤) في (م): "فليس".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) الأم ٨٩/٥، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١١٥ أ)، والمهذب ٤٦٢/٢، والتهذيب ٤٧٨/٥، والعزيز ٢٣٣/٨، والروضة ٥٧٥/٥.

(٧) في (م): "الاستئجار عليها".

(٨) انظر: الأم ٨٩/٥، ٩١، ومختصر المزني ص ١٩٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١١٤ب، ١١٥أ)، والتهذيب ٤٧٨/٥، والبيان ٣٦٩/٩، والعزيز ٢٣٢/٨، والروضة ٥٧٥/٥.

ويصدقها سُكنى الدار، في خبط طويل[١]، فإن قيل: وما الذي تجوز الإجارة عليه من المنافع؟ قلنا: الكلامُ فيه يَطول، وَالتشاغل[٢] به في كتاب الإجارَة أولى، وإن جرى رَسمُ الأصحاب بذكره في هذا المقام [٧٥/أ] وَضابطه: كل عمل معلوم يلحق العاملُ فيه كُلفة، ويتطوَّع به الغير عن الغير فيصح الاستيجار عليه، وما يصح الاستيجار عليه يجوز أن يُجعَل صداقاً[٣].

الرابعة: إذا أعتق أمةً[٤]، وجعل عتقها صدَاقها نفذ[٥] العتق، وَلم يكن صدَاقا لها؛ إذ لا يلزمها الوفاء بالنكاح، نعم عليها قيمة رقبتها، فإن[٦] جعل تلك القيمة صداقاً صح إن كان معلوماً[٧]، وإن كان مجهولاً هل[٨] يصحُ الإصداق[٩]، فيه تردُدٌ ذكرناه في كتاب النكاح في نكاح[١٠] الإماء[١١].

الخامسَةُ: إذا زوج ابنتَهُ بأقل من مهر المثل، فهل (تصح هذه التسمية)[١٢] أم يُعْدَل إلى مهر المثل؟ فيه خلافٌ ذكرناهُ في كتاب النكاح[١٣]، واختتام الفصل بالتنبيه على

---

(١) انظر: المبسوط ٨٤/٥، والاختيار ١٠٤/٣، ورد المحتار وحاشية رد المحتار ١٠٦/٣.

(٢) في (م): "التشاغل".

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٩٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٥أ)، والحاوي الكبير ١٧/١٢، ٢٥، والتهذيب ٤٨١/٥، والبيان ٣٦٩/٩.

(٤) في (م): "أمته".

(٥) في (م): "يفسد".

(٦) في (م): "وإن".

(٧) انظر: المهذب ٤٦٤/٢، والبيان ٣٨٣/٩، والروضة ٥٥٢/٥.

(٨) في (م): "فهل".

(٩) في (م): "الصداق".

(١٠) في (م): "أحكام نكاح".

(١١) تقدم ص ٢٢٧، ٢٢٨ .

(١٢) في (م): "ينعقد هذا النكاح".

(١٣) انظر: ص ٢٦٦ .

حَقِيْقَةٍ، وَهوَ أن الصدَاق في عقد النكاح هل يثبت على حقائق الأعوَاض؟ اختلفَ فيه المحققون، فقال: قائلون: ليسَ الصدَاق على حُكم الأعواض[١][٢]، ويشهدُ له من الكتاب قوله تعالى: ↓ ❒◆↗◆✂✍➔❑✂☎ ✂✍♋⊚♑✡♓✌⊘❍✿✍↗◆ ⌚✿⑨←♫•⏲☺☞☜✍ℬ♊● ♱☞◆♦✂•♁ॐ ↑[٣] سمَّاهُ نحلة، وَعَطيَّةً، ويشهد به حَقِيْقة معنويَّة/: وَهو أن مقصُود النكاح الاستمتاع، وهما شريكان[٤] فيه، ولَعَّلَ حظهَا أوفَرُ؛ لوفُور شهوَتها وبُعدِها عن الفُتُور، وإلزام[٥] العوض عليه في مقابلة الاستمتاع، وَهي مشاركة له فيه، (فيه بُعْدٌ)[٦]، نعم هي تحفة تُقَدَّم لاستمالتها ولتهيِّئة[٧] أسبابها، وَوُظِّفَت على الزوج؛ إذ النكاح يقتضي ضروباً من الحجر عليها في[٨] ملازمَة البيت، والمنع من الاكتساب، وَغير ذلك، نعم قد يرتدُّ الصدَاق عندَ جريان فسخ تابعاً لزوال النكاح، كما يثبت في الابتداء تابعاً لثبوته، وشَهِد[٩] لهذا المسْلَك أن النكاح لا يفسد بفساد العوض، ولا يَرْتدُّ برَدِّه، ولا يبطل بترك ذكره[١٠] بخلاف البيع[١١]، وذهب ذاهبُون إلى [أن][١٢]

(٧٤/م)

---

(١) في (م): "الأصداق".

(٢) فليس الصداق عوضاً حقيقياً وإنما هو على سبيل التبعية، فيكون تبعاً غير مقصود. انظر: الحاوي الكبير ٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١١٣ ب)، والبيان ٣٦٧/٩.

(٣) سورة النساء، جزء من آية رقم (٤).

(٤) في (م): "يشتركان".

(٥) في (م): "فإيجاب".

(٦) في (م): "بعيد".

(٧) في (م): "ولتهيؤ".

(٨) في (م): "من".

(٩) في (م): "ويشهد".

(١٠) في (م): "ذكر الصداق".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١١٣ب، ١١٤أ)، والتهذيب ٤٧٦/٥، والبيان ٣٦٧/٩، والعزيز ٢٣٢/٨، والروضة ٥٧٤/٥، والإقناع للشربيني ٢٦٦/٢.

(١٢) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

الصدَاق عوض يَثْبُت على حقائق الأعواض، وشهِدَ[(١)] له صيغةُ المقابلة في الإيجاب وَالقبُول، وشَهدَ[(٢)] له الرجُوع عند الانفساخ، التقدير[(٣)] بتسليم المقصود، وجملة من أحكام النكاح، نعم لا يَرْتَدَّ النكاح بِرَدِّه، ولا يُفْسخ[(٤)] بفسخه؛ لأن العوض ليسَ رُكناً في النكاح وَلكن إذا أثبت فهو عوض على تحقيق[(٥)]، ولذلك أثبت الشافعي [رحمه الله][(٦)] الشفعَة في الشقص[(٧)] الممهور[(٨)]، وَلو كان في حُكم نحلة؛ لما ثبت كما في الموهوب[(٩)] [٧٥/ب].

الفَصْلُ الثَّاني: في أحكام المسمى

الصحيح والذي نقطع به أن المرأة تملك المسمَّى بنفس العقد، ثم إذا تشطر بالطلاق لم يستند الشطر[(١٠)] إلى العقد[(١١)]، وقال مالك [رحمهُ الله][(١٢)]: تملك النصف بالعقد،

---

(١) في (م): "ويشهد"

(٢) في (م): "ويشهد".

(٣) في (م): "التقرير".

(٤) في (م): "ينفسخ".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/١١٤أ)، والبيان ٣٦٧/٩.

(٦) ليست في (م).

(٧) الشِّقص لغة: النصيب، والشِّرْك، السَّهْم. واصطلاحاً: هو النصيب في العين المشتركة من كل شيء، قليلاً كان أو كثيراً. انظر: المصباح المنير ٣١٩/١، والقاموس المحيط ص ٥٥٩ مادة (ش ق ص)، والقاموس الفقهي ص ١٩٩.

(٨) انظر: مختصر المزني ص١٩٤.

(٩) قال الإمام: "فحصل مسلكان: أحدهما: أنه عِوَض حقيقي، ولكنه ليس ركناً في النكاح، والثاني: أنه ليس بعوض على الحقيقة، وإن أقيم مقامَه، ولا يكاد يظهر لهذا التردد مزيد أثر". نهاية المطلب (١٠/ل ١١٤أ)، وانظر: الروضة ١٦٣/٤.

(١٠) في (م): "التشطير".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢١أ)، والتهذيب ٤٨٥/٥، والعزيز ٢٣٤/٨، والروضة ٥٧٦/٥.

(١٢) ليست في (م).

وَالنصف بالدُخول(١)، وَإذا تمهَّد هذا الأصل فمقصودُ الكلام في الفصل يحصُرهُ النظرُ في ثلاثة أقسام(٢): الضمانُ، والتسلِيمُ، وَالتقدير(٣).

الحُكم الأولُ

أن الصدَاق في يَد الزوج مضمُون عليه قطعاً؛ إذ(٤) وَجب عليه تسليمه(٥)، فإذا فات(٦) يجبُ عليه تسليمُ بَدله(٧) لا محالة(٨)، ولا يتلف أمانةً، وقد وجَبَ عليه تسليمه(٩)، فالعُهدَة (عليه قائمة)(١٠) بعدَ التلف(١١)؛ إلا أن هذا الضمان ضمان عقد أو ضمان يد؟ فيه قولان مشهُوران عليهما، ردَّد الشافعي مُعظم مسائل الصدَاق.

أحدُهما: أنه مضمون ضمان العقد؛ لأنهُ عوضٌ في معاوضة (فضاهى البيع)(١٢) قبل القبض(١٣)، فعلى هذا إذا تلف نُقَدِّر انفساخ الصدَاق، ونُقدِّر انقلابُ الملك إلى الزوج

---

(١) انظر: المعونة ٧٥٤/٢، ومواهب الجليل مع التاج والإكيل ٢٠٨/٥، وحاشية الخرشي مع مختصر خليل ٣١١/٤، ٣٥١.

(٢) في (م): "أحكام".

(٣) في (م): "والتقرير".

(٤) في (م): "إذا".

(٥) في (م): "تسليما".

(٦) في (م): "مات".

(٧) في (م): "بدل".

(٨) انظر: المهذب ٤٦٥/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢١)، والتهذيب ٤٨٥/٥، ٤٨٦، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٢٧٦/٥، والغرر البهية ٣/٨.

(٩) في (م): "التسليم".

(١٠) في (م): "قائمة عليه".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "فيضاهي المبيع".

(١٣) وهو الأصح الجديد من القولين. انظر: السلسلة (ل ١١٥)، والمصادر السابقة.

قبله حتى يجب عليه (المهر، إذا)[(١)] كان عبداً، وفائدته الرجُوع إلى مهَر المثل؛ لأن رَدَّ البِضْع إليها إنما يكون بفسخ[(٢)] النكاح، والصداق ليسَ رُكناً، وَإن كان عِوَضاً فلا سبيل إلى فسخه فيقدَّر (بقدر ردّ)[(٣)] البضع إلى المرأة فَيَغْرم الزوج لها مهر المثل[(٤)]، ويُنَزَّل مَنْزِلة ما لو بَاعَ جارية بعبد، وأَقْبَض الجارية، واستولدها القابض، ثم تلف العبد قبل القبض ينفسخ العقد، ويتعَذَّر استرداد الجارية، وَلو[(٥)] كانت قائمةً في مِلْكه، وَلكن نُقَدِّرها تالفةً، ووجب[(٦)] عليه قيمتها[(٧)].

والقول الثاني: أنه مضمون ضمان اليد[(٨)]؛ لأن معنى ضمان العقد تقدير الانفساخ[(٩)]، وأفراد الصدَاق بالفسخ دون مقابله وَهوَ أحدُ العوضين بعيد، فيتعَيَّن ضمان اليَد[(١٠)]، وهذا الاختلاف منشؤه التردد الذي قدمناه في أن الصدَاق يدور بين الأعواض

---

(١) في (م): "التجهيز إن".

(٢) في (م): "لفسخ".

(٣) في (م): "تعذر".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢١)، والتهذيب ٤٨٦/٥، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٥٧٦/٥، والغرر البهية ٣/٨.

(٥) في (م): "وإن".

(٦) في (م): "ونوجب".

(٧) انظر: الوسيط ٢١٨/٥، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٥٧٦/٥.

(٨) وعليه فلا ينفسخ الصداق ولكن يجب على الزوج بدله فيجب عليه مثل الصداق إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً؛ لأن الصداق والبضع لا يتقابلان تقابل العواض. انظر: السلسلة (ل ١١٥)، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢١)، والتهذيب ٤٨٦/٥، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٥٧٦/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨١/٣، ٢٨٢.

(٩) فعقد الصداق إذا كان على ضمان العقود فإنه ينفسخ كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض، فيسترد الثمن إن أمكن استرداده، وإن كان فائتاً يسترد بدله، مثلاً إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمة إن كان من ذوات القيم. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

وبين النِحْلة[١][٢]، ولكن معاني الأعواض غالبة عليه، وَلهذا[٣] حكم بالضمان مع أن النِّحَل[٤] لا تُضَمن، (ولا تملك)[٥] بمجَرَّد العقد، ولا[٦] يُنْكر كونه عِوَضاً[٧]، والأصح ضمان العقد[٨]؛ فإنه عِوَضٌ مُحَقَّقٌ، نعم للشرع رأيٌ في أن النكاح [٧٦/أ] لا يَرْتَد بِرَدِّه تَشَوُّفاً إلى تقريره، فَلْيُقَدَّر البِضْع المَتعذِّر رَدّه كالمبيع الغائب؛ فإنه يَغْرم قيمته بدلاً عنه[٩]، ثم المفَرِّعون على قول ضمان (اليد)[١٠]، اختلفوا في أنه هل يضمن ضمان الغصُوب حتى إذا تلف ضمنهُ بأقصى قيمته من يوم الاصداق إلى يَوم التلف أم لا يضمن ضمان الغصوب حتى ينظر إلى يَوم الأصداق؟ قولان[١١] مشهوران يجريان في يد المستام[١٢] حتى إذا تلف أوجبنا أقصَى القِيَم[١٣] من يَوم الأخذ إلى يَوم التلف على قول[١]، والوجه[٢]

---

(١) في (م): "التحف".

(٢) انظر: ص ٤٥٦.

(٣) في (م): "ولذلك".

(٤) في (م): "التحف".

(٥) في (م): "ويملك".

(٦) في (م): "فلا".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢١).

(٨) وهو الجديد، وإليه ذهب الأكثرون. انظر: المهذب ٤٦٥/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢١)، والتهذيب ٤٨٥/٥، ٤٨٦، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٥٧٦/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨١/٣، ٢٨٢.

(٩) قال الإمام: "الصداق لا يخرج عن الأعواض، وليس هو على حقائقها"؛ لأن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه فيجوز إخلاءه عن المهر بخلاف المبيع والثمن في البيع. انظر: الحاوي الكبير ٨/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٢١ ب)، والبيان ٣٦٧/٩، والعزيز ٣٣٢/٨، والروضة ٥٧٤/٥.

(١٠) في (م): "اليد".

(١١) في (م): "فيه قولان".

(١٢) المسْتَام: مأخوذ من السُّوْم، وهو طلب الشراء أو البيع. وهي في الاصطلاح: الإفصاح عن رغبة كل من البائع في البيع والمشتري في الشراء والمجادلة في الثمن. انظر: معجم مقاييس اللغة ١١٨/٣، والقاموس المحيط ص ١٠١٤، ومعجم لغة الفقهاء ص٣٩٥، والقاموس المحيط ص ١٨٧.

(١٣) في (م): "القيمة".

الثاني: اكتفينا بقيمته[٣] يوَم القبض[٤]، ويجري هذا في المستَعار أيضاً[٥]، ولكن يعترض فيه أمرٌ وهو أن الأجزاء لو استحقت بالاستعمال فذاك لا ضمان فيه فلا يُمكن الاعتبار بيَوم القبض؛ لأن ذلك يُؤدي إلى ضمان الأجزاء[٦]، فإن قيل: إذا قلتم أنه لا يضمن ضمان الغصب[٧] فهلا اعتبرتم في مسألة الصدَاق وَالسوم بيوم التلف إذ به حصل الفوات!.

قلنا: لأن الفقهاء أطلقوا قولهم بأن العين مضمُونة في يده قبل التلف، ولو خصصنا الضمان بحالة التلف لناقض[٨] ذلكَ[٩]، ومعنى الضمان قبل التلف قد قررناه في كتاب مآخذ الخلاف في مسألة العارية على أحسن وجه في الإيضاح.

هذا تمهيد القولين، واستتمامُ الغرض بذكر مجاري القولين[١٠] وفروعهما، ونحن ندرج

=

(١) وهذا أصح الأوجه. انظر: المهذب ٤٦٥/٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢أ)، والتهذيب ٤٨٦/٥، والبيان ٣٩٨/٩، والعزيز ٢٣٥/٨.

(٢) في (م): "وعلى القول".

(٣) في (م): "بقيمة".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢ أ)، والعزيز ٢٣٥/٨، والروضة ٥٧٦/٥.

والوجه الثالث: أنه تجب قيمته يم التلف؛ لأنه وقت الفوات.

والوجه الرابع: أنه يجب أقل القيمة من يوم الصداق إلى يوم التلف. انظر: المهذب ٤٦٥/٢، والتهذيب ٤٨٦/٥، والمصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢ أ).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "الغصوب".

(٨) في (م): "تناقض".

(٩) قال الإمام: "وقد أجمع المسلمون على أن العين مضمونة قبل التلف على القابض، فيستحيل قصر الضمان على وقت التلف، ويستحيل تأخيرها عن أول وقت الحكم بالضمان". المصدر السابق.

(١٠) في (م): "وفوائدهما".

الكُلَّ في رسم المسائل، ويحصرُها أربعةَ عشر مسألة:

الأُولى: أنهُ لو أصدَقها عبداً مغصُوباً صح النكاح، وَفسَد الصدَاق/، وَالرجُوع إلى ماذا؟ يُبنَى[١] على القولين فإن قلنا: بضمان العقد، فالرجُوع إلى مهر المثل[٢]، وإن قلنا: بضمان اليد، فالرجُوع إلى قيمة العبد المغصُوب[٣]، ويَجري هذا التردد في الخلع على المغصُوب، وَالصُلح عن دَم العمد، وما يستقل بنفسه دون[٤] العوَض، ويحصل مع فساده[٥]، وهذا فيه غموض من حيث إنه إذا[٦] اتَّجه الرُجُوع إلى قيمَة العبد إذا صَحَّت التسمية لتعذُّر[٧] الملك (فذاك)[٨] وَجه[٩]، أما المطالبة ببَذَل ما لم تملكهُ المرأةُ فبعيدٌ عن موجب قياس اليَد، وَلكن اتفق الأصحابُ على التخريج على القولين[١٠] كما ذكرناهُ، وتحقيقه أن النكاح يستقل بنفسه دون الصدَاق، فإذا جرى ذكر صداق فنستفيد به أنهما [٧٦/ب] لم يرضيا إلا بعوَض فأحد القائلين بقول: رضينَا بماليَّة هذا العوض، فالرجوع إليه

(٧٥/م)

---

(١) في (م): "ينبنى".

(٢) وهذا أصح القولين. مختصر المزني ص ١٩٢، والحاوي الكبير ٨/١٢، ٩، ونهاية المطلب (١٠/١٢٢ب)، والعزيز ٢٥١/٨، والروضة ٥٨٨/٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "عن".

(٥) فالخلع، والمصالحة عن دم العمد لا يفسدان بفساد العوض كالنكاح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٣أ).

(٦) في (م): "إن".

(٧) في (م): "لتقرر".

(٨) في (م): "فهذاك"، وما أثبت من (م).

(٩) ووجه ذلك: أن يُقدِّر أنَّ عقد الصداق انعقد على المالية ابتداءً، وإن لم يعتمد عيناً مملوكة، بل يُقدَّر أن العبد لم يكن، والإصداق ورد على القيمة، والقيمة المسَلَّمة هي الصداق، فإذا تعذَّر الملك رُجع إلى قيمة العبد، ولا يُنْفَسِخ العقد. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٢ب).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢ ب).

أولى من الرجُوع إلى مهر المثل[١].

والثاني: يقول هذا العوض قد فسدَ في نفسه فلا سبيل إلا الرجوع إلى مهر المثل[٢].

الثانية: إذا أصدَقها حُرًّا [خرج][٣] على القولَين[٤] فنقدِّر[٥] الحُرّ عبداً، أو[٦] تقدير قيمته، وتقدير الرضا بمالِيَّتِه مُمكن، وهذا أبعَد قليلاً من المغصُوب[٧].

الثالثة: إذا أصدقها خمراً أو خنزيراً ففيه[٨] طريقان: منهم من قطع بالرجُوع إلى مهر المثل؛ إذ[٩] رَأينا الشرع يُقَدِّرُ قيمة الحُرِّ وتقدير قيمةَ الخمر لا عَهْد به[١٠][١١]، ومنهم من طرَدَ القولين[١٢]، ثم أجمعُوا على أنه لا تقدَّر[١٣] قيمته عندَ من له قيمة عنده؛ فإن ذلك

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٣ أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٣ أ).

(٣) ساقطة في الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) قال الإمام: "فقد أجمع العلماء على تنزيل ذلك بمنزلة ما لو خرج عبداً مغصوباً" ثم اختلفوا فيما لو أصدقها عبداً مغصوباً على قولين:

أحدهما: أن الواجب مهر المثل. والثاني: أن الواجب قيمة ذلك الشخص لو قدِّر رقيقاً. أ.هـ. نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٣ أ)، وأصح الوجهين هو الأول. انظر: التهذيب ٥/٤٧٦، والبيان ١٠/٣٧٤، ٣٧٥، والعزيز ٨/٢٤٢، والروضة ٥/٥٨٢.

(٥) في (م): "وقدِّر".

(٦) في (م): "إذ".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "فيه".

(٩) في (م): "إذا".

(١٠) في (م): "له به".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٣ ب)، والبيان ٩/٣٩٩، والتهذيب ٥/٤٧٦، ٥١٩، والعزيز ٨/٢٤٢، والروضة ٥/٥٨٣.

(١٢) أي: يقدَّر مهر المثل أو القيمة، والأظهر وجوب مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٣ب)، والعزيز ٨/٣٤٣، والروضة ٥/٥٨٣، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٧، ٢٨٨.

(١٣) في (م): "يقدر".

تغيير للشرع[١]، قال الشيخ أبو بَكر الصيدلاني: نقَدِّرُ الخمر عصيراً وَالخنزيرَ شاة[٢]، فهذا[٣] تَحَكُّم لزم من سياق[٤] هذا القول، وَهو ضعيف، وبه نَتَبَيَّن أن الصحيح الرجُوع إلى مهر المثل، وأن الضمان ضمان العقد[٥]، وهاهُنَا لابد من تنبيه، وَهو أن الصيدلاني وَطَبَقَة الأصحاب قطعوا القول بأن البناء على القولين إنما يجري في مسألة الحُرِّ والخمر إذا صحت التسمية بأن يشير إلى الحُرِّ، ويقول: أصدقتك هذا العبدَ أو هذا، ويشير إلى الخمر، ويقول: أصدقتك هذا العصير حتى قالوا: لو قال: أصدقتُك هذا الحُرَّ أو أصدقتك هذا الخمر فَسَدَت التسميَّة قَطْعاً، والرُجُوع إلى مهر المثل، فإنما[٦] يعتمد المقوِّم[٧] قولَه هذا العبد فيقدِّر عبداً، وقولَه: هذا العصير فيقدِّر عصيراً، فإذا فسدت التسميَة فلا مَرْجِع سوى مهر المثل، وهذا أيضاً يَبِيْن[٨] عن ضَعْف ذلكَ القول؛ لأنه إذا قال: أصدَقْتُك[٩] هذا العبد، فبان[١٠] أنه حُرٌّ فقد لاحَ فَسادُ التسمية فليرجع إلى مهر المثل[١١].

---

(١) وهذا الإجماع فيه نظر، فقد قال الإمام مشيراً إلى الخلاف: "ويبعد أن تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة كما صار إليه بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة إذا اتصلت بالإسلام، وقد جرى القبض في بعض الخمور المجعولة صداقاً". انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٣ ب، ١٢٤أ)، والعزيز ٢٤٣/٨، والروضة ٥٨٣/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٣/١٠ب)، والعزيز ٢٤٣/٨، والروضة ٥٨٣/٥.

(٣) في (م): "وهذا".

(٤) في (م): "مساق".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "فإنه إنما".

(٧) في (م): "التقويم".

(٨) في (م): "يبنى".

(٩) في (م): "أصدقت".

(١٠) في (م): "ثم بان".

(١١) وقيل: لا فرق بين العبارتين، أي بين قوله: "أصدقتك هذا العبد، وهو عالم بحريّته، أو جاهل"، أو "أصدقتكِ هذا الحر". انظر: نهاية المطلب (١٢٣/١٠ب)، والعزيز ٢٤٢/٨، والروضة ٥٨٢/٥، والمنهاج =

الرابعة: إذا أصدقها مجهولاً لا يُمكن مَعْرفة مقدَاره فيتعيَّن الرجُوع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛ إذ تقدير قيمة المجهُول وَالرجُوع إليه[١] محال[٢].

هذا بيان القول في مجاري القولين، وما بعدَ هذا من المسائل يتعلق بفروعه.

الخامسة: تصرُّفُها في الصدَاق قبل القبض نافذ على قول ضمان اليَد، غيرُ نافذٍ على قول ضمان العقد كالتصرف في المبيع[٣].

السادسَةُ: [٧٧/أ] منافعُ الصدَاق إذا فاتت[٤] قبل القبض لا يضمنها الزوج على قول ضمان العقد، وَكذلك على قول ضمان اليدِ إلا إذا قلنا: بأنه ضمان الغصب[٥][٦].

السابعةُ: لو استخدَم الزوجُ وانتفعَ به فيضمنُ المنافع على قول ضمان اليد على الوجهين جميعاً[٧]، وعلى [قول][٨] ضمان العقد، فيه وفي (البائع)[١] إذا انتفع وَجهان

=

ومغني المحتاج ٢٨٧/٣.

(١) في (م): "إليها".

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٩٢، والحاوي الكبير١٢/٨، ونهاية المطلب (١٠/١٢٣ب)، والتهذيب ٤٧٦/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢١ب)، والبيان ٣٩٦/٩، والعزيز ٢٣٤/٨، والروضة ٥٧٦/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٢/٣، ٢٨٣.

(٤) في (م): "فات".

(٥) المراد بضمان الغصب: أن الزوج يضمن الصداق بأقصى قيمته من يوم الإصداق إلى يوم التلف قياساً على تضمين الغاصب. انظر: الحاوي الكبير ٣٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢١ ب).

(٦) والمراد إذا تلفت المنافع بمضي المدة من غير أن يستوفيها الزوج، فلا شيء عليه على القولين. انظر: العزيز ٢٤١/٨، ومشكل الوسيط ص ٦٣٤، والروضة ٥٨١/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٣/٣، ٢٨٤.

(٧) الزوج إذا انتفع بالصداق بركوب ولبس ونحوهما فعلى القول: بأنه مضمون عليه ضمان اليد فيلزمه أجرة المثل على الوجهين جميعاً سواء كان تضمينه ضمان الغاصب فعليه أقصى أجرة المثل من يوم الإصداق إلى يوم الانتفاع أم تضمينه بقيمة أجرة المثل يوم الإصداق فقط. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢)، والوسيط ٢١٩/٥، والعزيز ٢٤١/٨، والروضة ٥٨٢/٥.

(٨) ساقطة من (م).

مبنيّان على أن جناية (البائع)[٢] تُلحق[٣] بآفة سَماوية أو بجناية أجنبي[٤].

الثامنةُ: إذا حدثت زيادةٌ من وَلد أو ثَمَن لا يَدْخُل في ضمان الزوج على قول ضمان العقد، وكذلك على قول ضمان اليد إلا إذا ألحقناه بضمان الغُصُوب[٥].

التاسعة: إذا تعَيَّب الصدَاق قبل القبض فالخيارُ ثابتٌ لها على القولين جميعاً[٦]، وهذا يؤكد ضمان العقد (في زمان)[٧] الخيار، ولا[٨] يليق إلا به، وَلكن الصائر إلى ضمان اليَد يعترف بأنه التزم تسليمهُ في عقد، ولكن ظهرَ[٩] فائدة القولين في أمرٍ آخر، وَهو أنها[١٠] على قول ضمان العقد إن فسخت رَجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت اكتفت بالمعيب،

=

(١) في الأصل: "المنافع" وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل، وفي (م): "الأجنبي"، وهو خطأ وما أثبت هو الصواب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٢ب)، والوسيط ٥/٢١٩، والروضة ٥/٥٨٢.

(٣) في (م): "تلتحق".

(٤) ففي وجوب الأجرة على الزوج المنتفع بالصداق، والبائع المنتفع بالمبيع وجهان مبنيان على أن جناية البائع على المبيع بمنزلة آفة سماوية فلا تجب الأُجرة أو جناية الأجنبي فتجب الأجرة، والمذهب أنه كما لو تلف بآفة سماوية. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٢ب)، والتهذيب ٥/٤٨٦، والروضة ٥/٥٧٧، ٥٨٢، والعزيز ٨/٢٣٦، ٢٤١، والتهذيب ٥/٤٨٦.

(٥) فإن تغير بالزيادة، فالصداق مع الزيادة مسلمة إليها سواء كانت متصلة أو منفصلة على الصحيح. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٤، ٤٥، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢٤ أ)، والتهذيب ٥/٤٨٨، والعزيز ٨/٢٤٠، والروضة ٥/٥٨١.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٧، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٢٤ ب)، والتهذيب ٥/٤٨٧، والعزيز ٨/٢٣٧، وشرح مشكل الوسيط ص٥٧٨، والروضة ٥/٥٧٨.

(٧) في (م): "فإن".

(٨) في (م): "لا".

(٩) في (م): "تظهر".

(١٠) في (م): "أيضاً".

وَلم تطالب بأَرْش[١]، وَعلى قول ضمان اليد إن فسخت رَجعت إلى قيمَة الصداق، وإن أجازت طالبت بأرش العيب[٢]، لفواته تحت ضامنه[٣].

العاشرة: لو اطلعت على عيب قديم فحُكمه[٤] على قول ضَمَان العَقْد حُكمُ المبيع، وَعلى قول ضمان اليَد لهَا الخيار أيضاً، فإن فسخت رَجعت بالقيمة، وإن أجازت فهل تُطالِب بالأرش، تردَد القاضي في هذا، ولم يُنقَل عنه جوابٌ باتٌّ[٥]، ويتَّجِهُ فيه رَأيان:

أحدهما: أن لا تُطالب إذ لم يَفُت تحت يده شيءٌ، وقد أجازت العقد[٦].

والثاني: أنها تطالِب؛ فإن مَا يُقَدَّر وجُوده حالة[٧] العقد كالموجُود إذا فات، ولذلك طَردنا الرجوع إلى القيمة في العَبد المغصُوب وَالحُرِّ، وقدرنا نزول/ الصدَاق على بَدل (٧٦/م) المغصُوب، فيُقَدِّر نزول الصدَاق على بدل التسليم [ويظهر أثره][٨] فيما (إذا عجز فيه)[٩] عن التسليم بالعيب الكائن لدَى العقد[١٠].

---

(١) فلا ترجع بشيء كالمشتري يرضى بالعيب الحادث بالمبيع. انظر: المصادر السابقة.

(٢) إن اختارت أخذ الصداق كان لها أن تغرِّمه أرش العيب. انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "فحكمها".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٤ ب)، والتهذيب ٤٨٧/٥، والعزيز ٢٣٧/٨، والروضة ٥٧٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٢/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٤/٣.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٤ ب)، والعزيز ٢٣٧/٨، وشرح مشكل الوسيط ص٦٣٦، والروضة ٥٧٨/٥.

(٧) في (م): "حال".

(٨) في (م): "وأثره".

(٩) في الأصل: "عجز عنه" وما أثبت من (م).

(١٠) وهذا هو المذهب فيثبت له الأرش. انظر: المصادر السابقة، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٤/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٢/٦.

الحادية(١) **عشر**: إذا تعيب الصدَاق بجناية(٢) فلها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكون بجنايتها فجنايتها(٣) قبض منها، ولا(٤) يثبت لها خيار(٥).

الحالة الثانية: أن يتلف بجناية أجنبي فيجب الأرش على الأجنبي [٧٧/ب] وَيثبت لها الخيار(٦)، وَلكنهَا على قول ضمان العقد إن فسخَت طالبت الزوج بمهر المثل ولم تطالب الأجنبي، وإن أجازت طالبت الأجنبي بالأرش؛ لأنه جنى على مِلْكها، وَعلى قول ضمان اليد إن فسخت طالبت الزوج بقيمة الصدَاق سَالماً (ولم تطالب)(٧) الأجنبي بالأَرش وَإن أجازت فتخيّر إن شاءت طالبت الأجنبي؛ لأنه مُتْلِف، وإن شاءت طالبت الزوج؛ لأن الإتلاف جَرى في يده، ويَده يدُ ضمان، نعم قرارُ الضمان على الأجنبي؛ لأنه مُتْلِف(٨).

الحالة الثالثة: (إن تَلِف)(٩) بجناية الزوج فعلى قول ضمان العقد يُبنَى الأمر على أن جناية العاقد كآفة سماوِيَّة أو كجناية أجنبيٍّ، وفيه خلاف مشهور قدمناه في كتاب البيع،

---

(١) في (م): "الحادي".

(٢) في (م): "بالجناية".

(٣) في (م): "وجنايتها".

(٤) في (م): "فلا".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٤ ب، ١٢٥أ)، والتهذيب ٥/٤٨٦، والعزيز ٨/٢٣٧، والروضة ٥/٥٧٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٣، والغرر البهية ٨/٣.

(٦) فلها الخيار على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٩، ونهاية المطلب (١٠/١٢٥أ)، والتهذيب ٥/٤٨٦، والعزيز ٨/٢٣٧، والروضة ٥/٥٧٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٤٩١.

(٧) في (م): "والزوج يطالب".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "أن يتلف".

وقد ذكرنا حُكم جناية الأجنبي، وحكم الآفة السماوية[١]، وَعلى قول ضمان اليد تَرجع إلى قيمة السَالم إن فَسَخَت، وتطالِب[٢] بالأرش إن أجازت[٣].

الثانيةُ[٤] **عشر**: أن يفوتَ جُزءٌ من الصدَاق كفوات أحد العبدَين، فتفصيل الأحوَال فيه إذا كانت بآفةٍ أو بجناية كما مضى[٥]، ولكن يُعْتَرض فيه على قَولِ ضمان العقد تفريق الصفقة، وهو انفساخ العقد في التَالِف، والتَّردد في الانفساخ في الباقي[٦]، ولا يخفى تفريعه[٧].

الثالثة[٨] **عشر**: إذا فات كلُّ الصدَاق فله أحوال[٩]:

أحدها: أن يكون بآفة سماويّة ففيه القولان: وقد ذكرناه[١][٢]، وإن كان بجنايتها فهو

---

(١) والمذهب أنه كالتالف بآفة سماوية. انظر: البسيط، كتاب البيع ص ٣٧٥، ٣٧٦. فيجب للمرأة عليه مهر المثل. انظر: التهذيب ٤٨٦/٥، والعزيز ٢٣٦/٨، والروضة ٥٧٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٢/٣، ٢٨٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩١/٧.

(٢) في (م): "ويطالب".

(٣) على القول بأن الصداق مضمون باليد، فإذا فسخت رجعت على الزوج بالقيمة مع تقدير السلامة عن هذا العيب، وإن أجازت أخذت العين، ورجعت بالأرش. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٥أ)، والعزيز ٢٣٦/٨.

(٤) في (م): "الثاني".

(٥) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٣٧٨ حيث أحال هذه المسألة على حكم تفريق الصفقة وكذلك في الوسيط ٢٢٢/٥.

(٦) ظاهر المذهب أن العقد لا يَنْفَسخ في القائم، ويَنْفسِخ في التالف. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٢٥أ)، والتهذيب ٤٨٧/٥، والعزيز ٢٣٧/٨، والروضة ٥٧٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٣/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٢/٦.

(٧) فهي إن أجازت العقد في القائم أجازته بحصته من الصداق، وأما الجزء التالف فعلى القول: بأنه مضمون بالعقد رجعت بحصة التالف من مهر المثل، وعلى القول: بأنه مضمون باليد رَجَعَت بقيمة التالف. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "الثالث".

(٩) في (م): "ثلاثة أحوال".

فهو قَبْضٌ منها[٣]، وإن كان بجناية الزوج أو بجناية أجنبي[٤]، وفَرَّعنا على ضمان العقد فتفريعُه لا يخفى على ما تقدم في فوات الوصف[٥]، وإن [فرعنا][٦] على قَوْل ضمان اليد فلو فسخت رَجَعَت بقيمة العبد يومَ الإصداق، وإن[٧] أجازت رجَعَت بقيمة العبد يَوم الإصدَاق أيضاً، إن كان ذلك أكثر على الوجهين[٨] وإن كان قيمته[٩] يوم الإصداق أقل فتستفيد[١٠] بالفسخ الرُجوع إلى الأقل، فإذاً لا فائدة لها في الفسخ، فإنها تستفيد نقصاناً، أو تستفيد سقوط مُطالبتها عن الأجنبي، فَيُقْضى بأنه ليسَ لها الفسخ لعدم الفائدة[١١]، وليسَ هذا كما إذا وَجَد بالعَبْدِ عيباً، وهو يُسَاوي أضعاف الثمن، فإنه يُرَدّ (إذ له)[١٢] غرض في جنس الثمن وأخذه من غير عُهدة يلتزمَها في بَيْع جديدٍ[١٣]، وَالرجُوع في مسألتنا إلى القيمة[١٤] في الأحوال كلها [٧٨/أ] فلا فائدة إلا

=

(١) في (م): "ذكرناهما".

(٢) انظر: ص ٤٦٩ .

(٣) وهذا الحال الثاني. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٥ب)، والتهذيب ٥/٤٨٦، والعزيز ٨/٢٣٥، والروضة ٥/٥٧٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٣، والغرر البهية ٨/٣.

(٤) وهو الحال الثالث. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٥ب).

(٥) انظر: ص ٤٦٨، ٤٦٩ .

(٦) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "ولو".

(٨) في (م): "وجهين".

(٩) في (م): "بقيمة".

(١٠) في (م): "فيستفيد".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٥ب)، والتهذيب ٥/٤٨٦، والعزيز ٨/٢٣٥، والروضة ٥/٥٧٦، ٥٧٧.

(١٢) في (م): "وله".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٥ب).

(١٤) في (م): "قيمة".

النقصان، وهذا يستبينه الناظر الفطن بأدنى تَأَمُّل إن شاء الله [تعالى][(١)]، وَمما لابدَّ من التنبُّه له أن الزوج لو منعَ الصدَاق منها حيث يجب التسليم فتلف بآفة سماوية كان كما لو تلف بإتلافه، ونُزِّل منزلَة الغاصب المتَعَدّي، فتلتحقُ هذه الصُورة بإتلاف الزوج، ولا يخفى تفريعه[(٢)].

الرابعَةُ[(٣)] **عشر**: إذا كان الصدَاق ديناً فجوازُ الاستبدال عنه يبتنى على القَولين حتى يجوز على قول ضمان اليد، وَعلى قول ضمان العقد يلتحق بالثمن لا بالمسْلَم فيه؛ لأن المسْلَم فيه مقصود في نفسه، والمهرُ في مقام الأثمان؛ فإنه تابعٌ لغيره[(٤)]، وهذا تمَامُ التفريع، واختتامُ الفصل يذكر وَجهين بعيدين:

أحدهما: حكاه صاحبُ التقريب عن أبي حفص الوكيل[(٥)] [أنه][(٦)] إذا تعيَّبَ الصدَاق في يد الزوج، وقلنا: إنه مضمون ضمان اليد، وأنه يلحق بضمان الغُصَّاب فلا خيار لها؛ كما لا خيار للمَغْصُوب منه، بل ليس لها إلا المطالبة بالأرش[(٧)]، وهذا متجهٌ في القياس بعيدٌ في الحكاية، ويلزم[(٨)] طردهُ على هذا القول، وإن لم نَقْضِ بأنه ضمان

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٦أ)، والتهذيب ٤٨٦/٥، والعزيز ٢٣٦/٨، والروضة ٥٧٧/٥.

(٣) في (م): "الرابع".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/١٠أ)، والوسيط ٢١٩/٥، والعزيز ٢٣٤/٥، وشرح مشكل الوسيط ص٦٣٤، والروضة ٥٧٦/٥.

(٥) هو: عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص، المعروف بابن الوكيل، كان فقيهاً جليلاً من كبار المحدثين، والرواة وأعيان النقلة، توفي بعد عام (٣١٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢١٥/٢، وطبقات الشافعية ابن قاضي شهبة، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٠.

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: الوسيط ٢٢٠/٥، والعزيز ٢٣٧/٨، وشرح مشكل الوسيط ص ٦٣٥، والروضة ٥٧٨/٥.

(٨) في (م): "ويلزمه".

الغُصَّاب(١).

الثاني(٢): حكى الشيخ أبو محمد وَجهاً أن(٣) الردَّ بالعيب لابُدّ منه على هذا القول أيضاً، ولكن إذا جرى فيتعين الرجوع إلى مهر المثل؛ فإنَّا نُثْبِت لها الرُجُوع إلى القيمة عند التلف؛ لأنا نقدِّر عَينَ(٤) الصدَاق قائماً، وَالرد فَسخٌ للصدَاق بكل حال، وَهذا متجهٌ، ولكن ينقضهُ اتفاق الأصحاب على طرد القولين فيما إذا أصدَقها مغصُوباً(٥) إذ رَدَّ الصدَاق لا يزيد أمرُه(٦) على عدم الصدَاق من أصله، فإذا جاز في المغصُوب تقرير الصدَاق على بَدل المغصُوب جاز (أيضاً في هذا المقام)(٧) وتقدير(٨) ذلك(٩)، فهذان وجهان بعيدَان أخرناهما لخروجهمَا عن قانون المذهب، وإن كان فيهما(١٠) ضرب من المعنى.

فرع: إذا وطئ الزوج الجارية المصَدقة قبل القبض مع العلم بزوَال الملك فهو زاني، وإن ادعى الجهل وقال ظننتُ أنه إنما يملك النصف بالمسيس فيقبل قوله في دعوَى الجهالةِ، وَإن كان لا يقبل قول الغاصب للجارية إذا ادعى الجهل بالتحريم؛ لأن الجهل في الصدَاق مُمكن(١١) وقد صار مالك [رحمه الله](١) إلى أن/ الملك [٧٨/ب] في النصف يتراخي إلى

---

(١) والمذهب أن لها الخيار. انظر: الوسيط ٢٢٠/٥، والعزيز ٢٣٧/٨، والروضة ٥٧٨/٥.

(٢) في (م): "والثاني".

(٣) في (م): "آخر أن".

(٤) في (م): "عقد".

(٥) في (م): "عبداً مغصوباً".

(٦) في (م): "أثره".

(٧) في (م): "في هذا المقام أيضاً".

(٨) في (م): "تقرير".

(٩) انظر: السلسلة (ل١١٦)، والوسيط ٢٢٠/٥، والعزيز ٢٣٧/٨، والروضة ٥٧٨/٥.

(١٠) في (م): "يتجه فبهما".

(١١) انظر: التهذيب ٤٩٨/٥، والبيان ٤٣٠/٩، ٤٣١.

المسيس[٢]، فإذا (قلنا يقبل)[٣] قوله ثبت النسب وانعقدَ الولد حُراً ولا تثبت[٤] أمية الولد، ويجبُ عليه قيمة الولد، ومهر مثلها على القولين جميعاً[٥]، هذا تمام الكلام في حُكم الضمان.

الحكم الثاني: في تسليم الصَداق

والتسليم وَاجب بمجَرّد العقد، إذا كانت مهيأة[٦] للاستمتاع[٧]، فلو تنازعا في البداية بالتسليم أو التمكين ففيه ثلاثةُ أقوال، ذكرنا نظيرها[٨] في كتاب البيع[٩].

أحدها: أنهما يُجبران[تسْوِيةً بينهما، ويعدّل الصداق على يد عَدْل ويؤخذ منه][١٠][١١].

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: المدونة ١٥٣/٢، والمعونة ٧٥٤/٢، والقوانين الفقيه ص٢٠١، وحاشية الخرشي على مختصر خليل ٣١٠/٤، ٣١١.

(٣) في (م): "قبلنا".

(٤) في (م): "يثبت".

(٥) انظر: التهذيب ٤٩٨/٥، والبيان ٤٣٠/٩، ٤٣١.

(٦) في (م): "متهياة".

(٧) بشرط أن يسلِّم الصداق حالاً، أو يشترط كونه مؤجلاً. انظر: التهذيب ٥٢٠/٥، والعزيز ٢٤٤/٨، والروضة ٥٨٣/٥، والغرر البهية ٥/٨.

(٨) في (م): "نظيره".

(٩) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٣٩١.

(١٠) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) وهذا أظهر الأقوال. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٨٦)، والتهذيب ٥٢١/٥، والعزيز ٢٤٤/٨، والروضة ٥٨٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٥/٦.

والثاني: أنهما لا يُجْبَران أصلاً، ومَن أرادَ طلب مَا يستحقه فيبدأ[١] بتسليم ما يستحق عليه[٢].

والثالث: أنه يُجبر الزوج ولا يَعود[٣].

القول الرابع: في إجبار المرأة وإن كانت في مقام البائع؛ لأن البُضع يفوت بالتسليم بخلاف المبيع[٤]، فأمَّا إذا كانت ممتنعة ناشزة لا بِعِلَّة[٥] انتظار تسليم المهر فلا يجبُ تسليم المهر[٦]، ولو كانت صغيرة لا تتهيأ للاستمتاع ففي المهر قولان، كالقولين في النفقة، إذ وُجوب النفقة بالاستمتاع، وقرار المهر بالوطء أيضاً[٧]، فإن قال قائل: هلا قطعتم القول بوجوب تسليم[٨] النصف على الزوج على الأحوال كلها، فإن ذلك لا يتوقف تقريره على الوطء؛ فإنه لا يسقط بالطلاق.

قلنا: ولكنه يسقط بضروب من الفسخ فلا نظر إلى الطلاق على الخُصوص.

هذا تمهيدُ القول وتتمته بتصوير الأحوال.

التفريع[٩] على الأقوال، فنقول: البدَاية بالتسليم اتفاقاً ليسَ يخلو، إما أن تجري[١٠] من الزوج أو الزوجة[١١]، فإن جَرى من الزوجَة التمكين[١٢] من الوطء ثبتَ لها المطالبة

---

(١) في (م): "فليبدأ".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٨٦)، والتهذيب ٥/٥٢١، والعزيز ٨/٢٤٤، والروضة ٥/٥٨٤.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٨٦)، والوسيط ٥/٢٢٣.

(٥) في (م): "بلغة".

(٦) انظر: المصدر السابق (١٠/ل١٨٦ب).

(٧) وأظهر القولين المنع من تسليم المهر. انظر: العزيز ٨/٢٤٥، والروضة ٥/٥٨٤.

(٨) في (م): "التسليم".

(٩) في (م): "والتفريع".

(١٠) في (م): "يجري".

(١١) في (م): "من الزوجة".

(١٢) في (م): "تمكين".

بالصـداق علـى الأقـوال كلهـا(١)، فأمَّـا إن(٢) قلنـا: لا يجـب علـى الـزوج البدَاية بالتسليم، فإذا بذلت ما في مُكنتها فيثبتُ لها الطلب، ولكنها لو مَكنت وَلم يَطأها الزوج وثبت الطلبُ فعادت إلى الامتناع سقط الطلب، فشرط استقرار الطلب على قولنا الابتداء بالزوج استمرارها على التمكين، فبان بهذا أن أصل الطلب ثبت(٣) بالتمكين، ولكن لايستقر به كما لا يستقر المهر به، فأمَّا(٤) إذا وَطئها الزوج (استقر)(٥) [الطلب(٦) فلو امتنع الزوج من تسليم الصداق فليس لها الامتناع من التمكين بعد ذلك وإنما لها](٧) المطالبة بالمهر؛ لأن وَطء(٨) واحدة كتسليم وَطئات العمر، فصارَ كالبيع(٩) إذا سلم على قول إثبات الحبس، فلا طريق إلى الاستردَادِ(١٠) [٧٩/أ]، وقال أبو حنيفة: لها الامتناع من الوطء(١١)، فأمَّا إذا مكنَّت وَلم يَجر وَطء، فهذا لا يمنعها من الامتناع بعدَ ذلك؛ لأن التسليم(١٢) لم يتم وَالمهر

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٨/١٢، والعزيز ٢٤٦/٨، والروضة ٥٨٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٥/٣، والغرر البهية ٧/٨.

(٢) في الأصل: "إن" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "يثبت".

(٤) في (م): "وأما".

(٥) في الأصل: "استقرت" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٦٢/١٢، والوسيط ٢٢٣/٥، ٢٢٤، والعزيز ٢٤٦/٨، والروضة ٥٨٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "تسليم وطأ".

(٩) في (م): "كالمبيع".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩ب، ١٧٠).

(١١) مذهب أبي حنيفة أنه إذا منع الصداق فلها الامتناع بعد الوطء حتى يسلّمه. انظر: مختصر الطحاوي ص١٨٨، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ١٤٣/٣.

(١٢) في (م): "الاستمتاع"

لم يتقَرَّر[١]، فأمَّا إذا (أكرهها الزوج على الوطء فهل يبطل حقها في الاحتباس؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يبطل؛ لأن العوض قد تقرر، والثاني: لا)[٢][٣]؛ لأنها مضطرة إلى ذلك، ومما[٤] يتّصل بجانبها أنها[٥] إذا مكنَّت فلم يَطأها الزوج فسلم[٦] الصدَاق إليها على قولنا أنهما يُجبران، وَطريقة تعديل الصدَاق على يَد عَدلٍ فالعَدلُ يُسلم إليها، فإن امتنعت بعدَ ذلكَ استُرد الصدَاق منها؛ لأنه لم يتقرّر وجوب التسليم بعد[٧]، ومما يتصل بجانبها إذا[٨] قلنا البداية بالزوج فلها طلبُ الصدَاق ولكن على شَرط أن تكون مهيأة للاستمتاع، فلو كانت محبوسة أو ممنوعة بسبب من الأسباب لم يطالب كالبائع لا يُطالب بالثمن في حالة إباق العَبد، وإنما يُطالب به إذا تمكن من تسليم العبد في الحال[٩].

فأما إذا ابتدأ الزوج[١٠] وساق الصدَاق إليها ففيه مسائل:

إحداها: أنها لو امتنعت عن التسليم فهل للزوج الاسترداد؟ إن قضينا بأن البداية بالزوج فله الاسترداد لأنه ليس متبرعاً بل هُو مجبرٌ على شرط الوفاء بمقابلة[١١]، وَإن قضينا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٢/١٢، والعزيز ٢٤٦/٨، والروضة ٥٨٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(٢) في الأصل: "مكنَّت ولم يجر وطء، فهذا لا يمنعها" وما أثبت من (م).

(٣) وهو الأصح. انظر: التهذيب ٥٢٢/٥، والعزيز ٢٤٦/٨، والروضة ٥٨٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٦/٦.

(٤) في (م): "فيما".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "يسلم".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦٢/١٢، والعزيز ٢٤٦/٨، والروضة ٥٨٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(٨) في (م): "أنا إذا".

(٩) انظر: التهذيب ٥٢٢/٥، والعزيز ٢٤٧/٨، والروضة ٥٨٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٦/٦.

(١٠) في (م): "الرجل".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩أ)، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٦/٣.

بأنه لا يجبر فتبرَّع بالتسليم فلا تخلو المرأة إما إن كانت معذُورة لدى[١] التسليم أو لم تكن، فإن لم تكن معذورة لم يجز له الاسترداد[٢]؛ لأنه تبرَّع به فبطل حقه فهي[٣] مُطالبَة بالتمكين وَإن كانت معذورة فتبرّع به[٤] ثم بداله، فالأصح أنه لا يسترد[٥]، وذكر القاضي وَجهاً ضعيفاً أنه يسترد؛ لأنه جَرى التسليم حالة[٦] الامتناع، وذكر هذا الوجه في غير المعذورة أوجه؛ إذ ينقدح أن يقال تبرَّع على رجاء التسليم، فأما إذا كانت معذورةً وكان عالماً بعذرها فلا ينقدح الرجوع[٧].

المسألة الثانية: إن الزوج إذا ساق إليها الصدَاق فليسَ له أن يرهقها بل يُمهلها، ثم قال أصحابنا بطريق التقريب يمهلها ثلاثة أيام لتستعِدَّ[٨]، والضبط في هذا عسير، فإنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال[٩]، وعلى الجملة ما يعتقدهُ الناسُ استعداداً، أما[١٠] تهيئة الجهاز وغيره ليسَ من الاستعداد، إنما الاستعداد التنظيف والاستحداد والتهيؤ للاستمتاع[١١].

---

(١) في (م): "لذا".

(٢) في (م): "الاستردار".

(٣) في (م): "وهي".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩أ)، والتهذيب ٥/٥٢١، والعزيز ٨/٢٤٧،٢٤٦، والروضة ٥/٥٨٥.

(٦) في (م): "في حالة".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) وهذا هو المذهب، وقال في الإملاء: "لا تمهل". انظر: مختصر المزني ص١٩٦، والحاوي الكبير ١٢/١٦٤، ١٦٥، والشامل (٥- ٦/ل١٢٧أ)، والتهذيب ٥/٥٢١، والعزيز ٨/٢٤٧، والروضة ٥/٥٨٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٤٩٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩أ)، والعزيز ٨/٢٤٧، والروضة ٥/٥٨٥.

(١٠) في (م): "من".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩)، والوسيط ٥/٢٢٥، والعزيز ٨/٢٤٧، والروضة ٥/٥٨٥.

المسألة الثالثة: الصبيَّةُ(١) إن كانت لا تطيقُ الجماع [٧٩/ب] فلا يجب تسليمها إلى الزوج، وإن قال الزوج: أنا أنكفُّ عن/ مُباشرتها؛ فإنه لا يؤمن توقان(٢) النفس، ولذلك لا (٧٨/م) يحل للتَّقي الخلوة بالأجنبية(٣)، وكذلك إن كانت مريضة يَضرها الجماع، إضراراً بيّناً فلا يجبُ في حقها التسليم(٤)، وقد نصَّ الشافعي [رحمهُ الله](٥) على المسألتين جميعاً(٦)، ولا خلاف في أنها لو كانت حائضاً وجبَ التسليم؛ إذ الزوج (مستمتع بما)(٧) فوق الإزار بأنواع من الاستمتاع، وذلك لا يحرم قطعاً بدليل ما روى إن عائشة [رضي الله عنها](٨) قالت: (**كنتُ مع رسُول الله ﷺ في مضجعه فحضتُ فانسللتُ فقالَ: مالكِ أنفَستِ؟ فقلتُ: نعم، فقال: خُذي ثياب حيضتك(٩) وعودي إلى مضجعك، ونال مني ما ينالَ الرجل من امرأته إلا ما تحت الإزار**)(١٠)، فإن قيل والاستمتاع بالمريضة مُمكنٌ سوى

---

(١) في (م): "أن الصبية".

(٢) في (م): "نزقات".

(٣) انظر: مختصر المزني ص١٩٦، والحاوي الكبير ١٦٧/١٢، والشامل (٥- ١٢٧/٦ب)، ونهاية المطلب (١٠/ل١٩٦ب)، والتهذيب ٥٢١/٥، والعزيز ٢٤٧/٨، والروضة ٥٨٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٨/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: مختصر المزني ص١٩٦، ١٩٧.

(٧) في (م): " يستمتع بها".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "حيضك".

(١٠) أخرجه البيهقي ٣١١/١، ومالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ٥٨/١، رقم ٩٤.

قال ابن حجر: "وإسناده صحيح، وليس فيه قوله: ونال مني ما ينال الرجل من امرأته، وقد أنكر ذلك النووي في شرح المهذب على الغزالي حيث أوردها في وسيطه، وهو في ذلك تابع لإمامه في النهاية، قال النووي: وهذه الزيادة غير معروفة في كتب الحديث". التلخيص الحبير ٢٦٦/١، وهذا اللفظ أورده الجويني.

=

الجمَاع فما الفرق؟

قلنا: المرعي في المرض حقُ المريضة، وَلها أن لا تُرهق[(١)] نفسها، لتعذر[(٢)] الهجوم من الزوج، وَالمرعي في الحيض حق الشرع، فتحريمُ الشرع (ناجزٌ)[(٣)] كافٍ في حقهما جميعاً[(٤)]، نعم لو علمت [المرأة][(٥)] الحائض أنها لو ضاجعتهُ[(٦)] يغشاها[(٧)] الزوج فهل لها الامتناع؟ هذا فيه تردد ويحتمل أن يجوز لها الامتناع أو[(٨)] يجبُ عليها ذلك[(٩)].

الحكم الثالث: تقريرُ الصداق

لا[(١٠)] يتقرر إلا بالوطء، أو بموت أحد الزوجين[(١١)]، فأما الخلوة فلا تقرر المهر على

=

نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩ب)، وأصل الحديث في الصحيحين، رواه البخاري، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، ص٥٣ رقم ٣٠٢، ومسلم في كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار، ص١٤٠ رقم (١-٢٩٣).

(١) في (م): "تهدو".

(٢) في (م): "لغرور".

(٣) في (م): "زاجراً".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩ب)، والعزيز ٢٤٧/٨، والروضة ٥٨٥/٥.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "ضاجعت".

(٧) في (م): "تغشاها".

(٨) في (م): "إذ".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٩ب)، والوسيط ٢٢٥/٥، والعباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب ١٣٧٢/٤.

(١٠) في (م): "ولا يتقرر".

(١١) انظر: المهذب ٤٦٦/٢، والبيان ٤٠٠/٩، ٤٠١، والعزيز ٥٤٩/٨، ٥٥٠، والروضة ٥٨٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٦/٣، ٢٨٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٩٩/٦، ٥٠٠، والعباب ١٣٧٣/٤.

المذهب[١] الجديد[٢]، ونُقل عن الشافعي[٣] في القديم قول أن الخلوة تؤثر[٤]، فمنهم من حمل تأثيرها[٥] على التقرير، ومنهم من قطع بأنها لا تقرر[٦]، وَحمل تأثيرها[٧] على أنهما لو تنازعا في الإصابة لغرض التقرير بعد جريان الخلوة، فالقول قولها، إذ ظاهر الحال يقتضي صدقها[٨]، وَمنهم من قال القول قوله وإن جرت الخلوةُ أيضاً[٩]، ثم إذا فرعنا على القديم قال أصحابنا: تنزل الخلوة منزلة الوطء في العدّة وَالرجعة[١٠]، وفيه بُعدٌ، فإن تنزيل التمكين منزلة الاستيفاء في تقرير الأعواض لا يبعد، أما العدَّة التي تتعلق بشغل الرحم فيبعُد إثباتها[١١]، وأبو حنيفة أثبت العدة ونفى الرجعة[١٢]، ثم قال أبو حنيفة: الخلوة بالحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض لا تقرر للموانع الشرعية[١٣]، فوافقه [٨٠/أ] المحققون من أصحابنا في التفريع على هذا القول عليه[١٤]، وقال أبو حنيفة: الخلوة بالرتقاء

---

(١) في (م): "القول".

(٢) وهو الأظهر. انظر: المصادر السابقة، والحاوي الكبير ١٢/١٧٣.

(٣) في (م) زيادة: "رضي الله عنه".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٧٣، ونهاية المطلب (١٠/١٧٠)، والبيان ١٠/٤٠٢، والعزيز ٨/٥٥٠، والروضة ٥/٥٨٧.

(٥) في (م): "تأثيره".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "تأثيره".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٧٩ب)، والبيان ٩/٤٠٢، والعزيز ٨/٢٥٠، والروضة ٥/٥٨٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧٩).

(١٠) وهو الأظهر. انظر: العزيز ٨/٢٥٠، والروضة ٥/٥٨٧، ٥٨٨.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٧٠).

(١٢) انظر: الهداية مع البناية ٤/٦٧٤، ٦٧٥.

(١٣) انظر: المصدر السابق ٤/٦٧٠، وشرح فتح القدير ٣/٣٣٢.

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٧٠ب)، والعزيز ٨/٢٥١، والروضة ٥/٥٨٨.

تقرر المهر[١]، وخالفه المحققون من أصحابنا إذا قالوا: لا (تمكين)[٢] من الوطء معَ الرتق، وما ذكره هؤلاء يؤدي إلى أن لا يتقرَّر مهر الرتقاء قط، وإن أتت بما في وسعها[٣]، هذا تمام العرض من (ذلك في)[٤] أحكام المسمَّى الصحيح.

(١) انظر: البناية ٤/٦٧٥.
(٢) في الأصل: "تمكن" وما أثبت من (م).
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٧٠ب)، والعزيز ٨/٢٥١، والروضة ٥/٥٨٨.
(٤) في (م): "ذكر".

الباب الثاني

في أحكام الصدَاق الفاسد

وفيه فصول:

الفصل الأولُ: فيما يفسد من جهة الشرط

وتمهيد الباب أنه لو أصدَقها خمراً أو خنزيراً فالصداق فاسدٌ وَالنكاح صحيح، وَالرجوع إلى مهر المثل على المذهب الصحيح، كما سبق في الباب الأول[١]، وهذا يُنَبِّه على أن الصدَاق لا يجري من النكاح مجرى الثمن من البيع، فإن النكاح يشتغل بالانعقاد والصداق، وإن[٢] كان عوضاً فهو في حُكم تابع لا[٣] يتوقف صحة العقد على صحته[٤] وَالمنقول عن مالكٍ [رحمه الله][٥] أن العقد يفسد بفساد الصدَاق على الوجه الذي ذكرناهُ[٦]، وفي بعض التصانيف حكاية (عن قول)[٧] الشافعي [رحمه الله][٨] يطابق مذهب مالكٍ[٩]، وإذا تمهَّد هذا الأصل فنقولُ: الشرائط المقرونة بعقد النكاح تنقسمُ إلى

---

(١) انظر ص ٤٦٢، والحاوي الكبير ٨/١٢، والتهذيب ٥١٩/٥، والبيان ٣٧٤/٩، ٣٧٥، والعزيز ٢٤٢/٨، ٢٥١، والروضة ٥٨٢/٥، ٥٨٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠٠/٧، والعباب ١٣٧٣/٤.

(٢) في (م): "إن".

(٣) في (م): "ولا".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٨/١٢، والعزيز ٢٣٢/٨، ٢٤١.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: المعونة ٧٥١/٢، ومواهب الجليل ١٨٦/٥، ١٨٧، وحاشية الخرشي مع مختصر خليل ٣١٥/٤.

(٧) في (م): "قول عن".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: البيان ٣٧٥/٩.

ما يُوافق مقتضى العقد كقوله بشرط أن انفق عليك، وأن أجامعكِ، وَما جرى[١] مجراهُ فلا يبين له أثرٌ في العقد[٢]، وإلى ما لا يُوافق المقتضي وَيُخِلُّ بمقصود النكاح، مثل تأقيت النكاح، أو شرط الامتناع من الوطء، أو شرط الطلاق، فالعقدُ يفسُد[٣] أعنى النكاح؛ لأن النكاح يفارق البيع فيما يرجع [إلى العوض][٤] إذ لا ينعطف الفساد عليه بفساد العوض، فأما مقصود العقد فلابد من تحقيقه كما في البيع، فلا يفارقهُ في المقاصد[٥]، وفي شرط الطلاق، وشرط الوطء وجهٌ أنه لا يفسد ذكرناهُ في أحكام (المحلل)[٦] في كتاب النكاح[٧]، وَهو بعيدٌ[٨]، ومنها ما لا يخل بمقصود العقد ولكن يؤثر فيه بعض التأثير كما إذا شرط لها أن تخرج من الدار مهما شاءت، وأن لا يتسرَّى عليها، وأن لا يتزوج عليها، وأن لا يُطلقها، أو شرط[٩] عليها أن لا[١٠] يجمعها وضرائرها[١١] في مسكن[١٢] [٨٠/ب]، أو لا يَقسم لها، أو لا ينفق عليها فهذه الشرائط فاسدَةٌ لاغيَّةٌ لا تُؤثر في النكاح[١٣]، ولكن تؤثرُ في إفساد[١] الصدَاق هذا ما قالهَ الأصحاب[٢] وسلك محمد بن

---

(١) في (م): "يجري".

(٢) انظر: البيان ٣٨٩/١٠، والعزيز ٢٥٣/٨، والروضة ٥٨٨/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٩/٣.

(٣) في (م): "تأخر عن موضعه إلى لوحة [٨٠/ب]".

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٩/١٠ب)، والعزيز ٢٥٤/٨، والروضة ٥٨٩/٥، والمنهاج ومغني المحتاج٢٨٩/٣.

(٦) في (م): "المحلل".

(٧) بأن الشرط يفسد والنكاح صحيح. انظر: ص ٢٥٩، ونهاية المطلب (١٥٩/١٠ب)، والعزيز ٢٥٤/٨، والروضة ٥٨٩/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٧٠/١٠ب)، والعزيز ٢٥٤/٨.

(٩) في (م): "بشرط".

(١٠) في (م): "أن يجمعها".

(١١) في (م): "وضراتها".

(١٢) في (م): "مسكن واحد".

(١٣) على المشهور، وفي وجه أنه يبطل. انظر:نهاية المطلب(١٠/ل١٦٠أ)، والعزيز٢٥٣/٨، والروضة ٥٨٩/٥.

بـــــن الحســـــن مســـــلكاً فقهيّـــــاً، فقـــــال: إن زادَ المسَـــــمَّى على مهر المثل وشرط (لها شيئاً)[٣] فالشرط لاغ، وَالمسَمَّى صحيح، وإن نقص عن مهر المثل وشرط عليها، فالمسَمَّى صحيح، والشرط لاغ، فأما إذا زاد المهر وَشرط عليها، أو نقص المهر وَشرط لها فهذا يورثُ جهَالة في الصدَاق، لا[٤] يثبت مُقَابلة من[٥] الشرط، وزيادَة المهر، أو نقصَانه، فيصيرُ الباقي مجهُولاً (فيَفسُد المسمَّى)[٦]، وَيرجع إلى مُهر المثل[٧]، وفي بعض التصانيف أنه خُرّج للشافعي [رحمه الله][٨] قولٌ آخر من الخُلع مُوافقٌ[٩] هذا المذهب[١٠]، والمذهَب الظاهِر هو الأوَّل، ووَجههُ: أنه حيثُ لا يقتَضي المقَابلة فقد اقترنَ في الذكر (بفاسد، والفاسد)[١١] ليسَ مقصُوراً على الجهالةِ، كيف وتقدير المقابلةَ في زيادَة المهر وَالشرط لها مُمكنٌ؛ إذ معناه مقابلة البضع بهذا المقدّر[١٢] مع ما ينضمُّ إليه من شرط، وَإذا نقص المهر وشرط

=

(١) في (م): "فساد".

(٢) فترجع إلى مهر المثل؛ لأنه إذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع إليها، وجب الرجوع إلى مهر المثل. انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٠، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ أ)، والعزيز ٨/٢٥٣، والروضة ٥٨٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٠٠، ٥٠١.

(٣) في الأصل: "شيئاً" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "لأنه".

(٥) في (م): "بين".

(٦) في (م): "فتفسد التسمية".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ أ).

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "يوافق".

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) في (م): "بفساد والفساد".

(١٢) في (م): "المقدار".

عليها فمعناهُ أن هذا القَدر من المهر مُقَابلٌ بالبضع(١)، وَالمشروط معَهُ، فلا معنى (للتحكم بترك)(٢) المقابلة بالنظر إلى مهر المثل(٣)، هذا هُو الكلامُ في الشرط الذي يُطلقُ في العقد، وغير(٤) مخصوص بالصداق.

فأمَّا الشرط المخصوص بالصداق ففيه مسألتان:

إحــداهما: شَـرط الخيـار في الصـدَاق: وَلم يختلفُـوا في أن شـرط الخيـار في النكـاح يُفسِدُ النكاح؛ لأنه يُنَافي مقصُودَهُ، فيُنَافي شرط نفي الحل، وشرط التأقيت(٥)، فأمَّا شرط الخيار في الصدَاق نصَّ الشافعيُ [رحمه الله](٦) في الجديد على أنهُ يُفسدُ الصدَاق دون النكاح(٧)، ونصَّ في القدِيم على أنهُ يُفسدُ النكاح(٨)، فاختلف فيه طرق الأصحاب، ونحن نذكر حاصلها فنقول: في صحَّة الشرط في الصداق أوَّلاً الظاهر أنه لا يصحُّ(٩)، وحُكي عن(١٠) الصيدلاني قولاً أنه يصح تخريجاً من خيار الشرط، وخيار المجلس في البيع، كما ذكرناهُ، ومعتَمدُه أن الصداق يفردُ بالرَدِّ، والفسخ، فجاز أن يُفرَد بالخيار(١١)، ثم يقصر(١٢)

---

(١) في (م): "للبضع".

(٢) في الأصل: "للحكم لترك" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (م): "غير".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٣٨/١٢، والبيان ٣٩٠/٩، والعزيز ٢٥٥/٨، والروضة ٥٩٠/٥.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٩٦، والحاوي الكبير ١٣٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ب)، والبيان ٣٩٠/٩.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٣٨/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ب)، والبيان ٣٩٠/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ ب)، والعزيز ٢٥٥/٨، والروضة ٥٩٠/٥.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "يقتصر".

تأثيرهُ على الصداق، وإذا قضينا بفسادِ الشرط فهل يَفسُد به النكاح؟ قولان:

أحدهما: أنه لا يفسد كسائر الشرائط الفاسدَة[١].

والثاني: أنه يَفسُد؛ لأن إثبات الخيار في أحَد العوضين يؤثرُ [٨١/أ] في العَوض الثاني، وَيُطرق إليه جهلاً[٢]؛ ولذلك لا يفرد أحد العوضين في عقد البيع بالخيار، وإن كان يفردُ به أحدُ العاقدَين[٣]، ومن أصحابنا من خرَّجَ من هذا وَجهاً وَطرَده في سَائر الشرائط المفسِدَة للصَداق في أنه يفسُد النكاح على مُوافقة مذهب مالك [رحمه الله][٤][٥]، ومنهم من خصصَهُ بالخيار، ولم يَطردهُ[٦] في غيره[٧].

ولم يختلفُوا في أن الصدَاق إذا رُدَّ بعَيب أو فُسِخ بسببٍ لم ينعطف الفسخ على النكاح، وإنما هذا التردُد في الفاسد[٨] في أوَّل العقد، وهو[٩] الذي يقطعهُ عن قياس البيع[١٠].

ولم يختلفُوا أيضاً في أوّل العقد إن تَرك ذكر المهر لا يفسد النكاح أصلاً

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٦٠ ب)، والتهذيب ٥/٥١٥، والبيان ٩/٣٩١، والعزيز ٨/٢٥٥، والروضة ٥/٥٩٠.

(٢) في (م): "جوازاً".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "يطرد".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "الفساد".

(٩) في (م): "هذا هو".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

بخلاف البيع[١].

المسألة الثانية: نقل المزني (لفظين متشاكلين)[٢]، وَأجاب بجوابين مختلفين فقال: لو عُقِد النكاح بألفٍ على أن (لأبيها)[٣] ألفاً فالمهرُ فاسدٌ؛ لأن الألفَ ليس بمهر لها، ولا بحق (له)[٤] باشتراطه إيَّاهُ[٥]، ولو نكح امرأة على ألف، وَعلى أن يُعطى أباها ألفاً كان جائزاً، وَلها منعه وَأخذها منه؛ لأنها هبةٌ لم[٦] تقبض، أو وكالة[٧]، هذا لفظ السواد، فاختلف الأصحاب، فمنهم من قال: المهر فاسدٌ في المسألتين، ولا فرق بين لفظِ الإعطاء، وبين لفظ الإضافة، ففي المسألتين أضاف[٨] الاستحقاق في بعض العوض إلى غير المستحق ففسد[٩] كنظيره من البيع[١٠]، نعم لو قال: نكحتها بألفين على أن أعطي أباهَا ألفاً، وكان ذلك برضاهَا، احتملَ أن يُقَال: هذا صدَاقٌ[١١] صحيحٌ، وإلزام[١٢] عمل لها في تسليم ما وَهبه من الأب إليه، وذلكَ مما لا يجبُ[١٣] الوفاء به، وَالأمرُ فيه قريبٌ[١]،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٦/١٢، والعزيز ٢٣٢/٨، والروضة ٥٧٤/٥.

(٢) في (م): "لفظتين متشاكلتين".

(٣) في الأصل: "يتمها" وما أثبت من (م)، وانظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(٤) في الأصل: "به" وما أثبت من (م)، وانظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(٦) في (م): "ولم".

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(٨) في (م): "أضيف".

(٩) في (م): "فيفسد".

(١٠) وهذا هو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٩أ)، والعزيز ٢٥٧/٨، والروضة ٥٩٠/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٨٩/٣.

(١١) في (م): "الصداق".

(١٢) في (م): "والتزام".

(١٣) في (م): "يوجب".

قريبٌ[١]، ومن أصحابنا من قال في المسألتين قولان بالنقل والتخريج؛ لتقاربهما:

أحدُهما: الفساد، كما[٢] سبق[٣].

والثاني: الصحة، وهو [أنه][٤] إذا أضاف إلى أبيها فإنما يُضيف إليه بسببها، وكأن[٥] الإضافة إليها، فصح العقد، وَما بعدَه التزامُ إعطاء[٦]، وهذا بعيدٌ أيضاً، وَالمزني لم يتعَرَّض للقولين في المسألتين، وكان الشيخ أبو محمد يتشَوَّفُ إلى الفرق بين الإضافة إلى الأب وَبينَ الإعطاء، ويقول: الإضافةُ صَريحٌ في إرادَة التمليك، فهو إضافة عوض إلى غير العاقد، فأمَّا[٧] لفظ الإعطاء فيحمل على الإعطاء بغير[٨] إضافة الاستحقاق إليها[٩]، وهو[١٠] (ضعيف أيضاً)[١١]، إذ لا فرق بين اللفظتين[١٢] إذ لم يقل نكحتُهَا بألفَين على أن أُعطي أباها بل (قال)[١٣]: نكحتُ بألفٍ [٨١/ب] فلم يُضِف إليهَا[١٤] إلا هذا القدر، وَالمتجه

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٣٣، والبيان ٩/٣٨٧، ونهاية المطلب (١٠/ل١٥٩أ)، والعزيز ٨/٢٥٧.

(٢) في (م): "لما".

(٣) وهو المذهب. انظر: ص ٤٨٧.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "فكأن".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥٩ب)، والعزيز ٨/٢٥٧.

(٧) في (م): "وأما".

(٨) في (م): "بعد".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٥٩ب).

(١٠) في (م): "وهذا".

(١١) في (م): "أيضاً ضعيف".

(١٢) في (م): "اللفظين".

(١٣) في الأصل: "قل" وما أثبت من (م).

(١٤) في (م): "إليهما".

في المعنَى هو الأول[١]، هذا تمام الغرض في الفساد من جهة الشرط.

(١) انظر: المصدر السابق.

الفصل الثاني: في الفساد من جهة تفريق الصفقة

وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا أصدقها عبداً على أن تَرُدَّ ألفاً، فقد (جعل)[(١)] العبدُ مبيعاً وَصدَاقاً فجمع بين صفقتين مختلفتي الحكم، (في)[(٢)] صحته قولان[(٣)] ذكرناهما في كتاب البيع[(٤)]، فإن قضينا بالصحة فإذا تلف العبد قبل القبض استردَّت[(٥)] الألف في مقابلة بعض العبد، ورَجعت[(٦)] إلى مهر المثل في مقابلة الباقي[(٧)]، أو إلى مقدار قيمته بعدَ التوزيع على مَهر المثل[(٨)]، وعلى ألف[(٩)]، ولو قبضت [العبد][(١٠)] فوجدت به عيباً فأرادَت أن تفرد المبيع بالرد أو الصداق (فهذا يُبنَى)[(١١)] على ما إذا اشترى عبدين ووَجدَ بهما عيباً فأرادَ أن يرد أحدهما، وَفيه قولان مأخوذان من تفريق الصفقة في الفسخ، ووَجهُ الشبه: أن المعقود (لم يتعدَّد)[(١٢)]، وقد تعددت الجهةُ في مسألتنا؛ إذ لا خلافَ في أنه لو اشترى عبداً ووَجد به عيباً وأرادَ أن يرُد نصفه كان للبائع الامتناع؛ لأنه يؤدي إلى التبعيض، وهذا التبعيضُ وَاقعٌ

---

(١) في الأصل: "حصل" وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "ففي" وما أثبت من (م).

(٣) أصحهما: صحة العقدين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٧أ)، والعزيز ٨/٢٥٨، والروضة ٥/٥٩١.

(٤) في (م): "الصداق"، وانظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

(٥) في (م): "استرد".

(٦) في (م): "ورجع".

(٧) على أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٧أ)، والتهذيب ٥/٤٩٩، والعزيز ٨/٢٥٨، والروضة ٥/٥٩١، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٠٢.

(٨) انظر: العزيز ٨/٢٥٨، والروضة ٥/٥٩١.

(٩) في (م): "الألف".

(١٠) ساقطة من (م).

(١١) في (م): "فهل يبتني".

(١٢) في (م): "ثم تعدد".

في مسألتنا، وَلكن لما تعدَّدت الجهة لم يبعُد احتمالهُ على وَجهٍ كما إذا تعدَّد المعقود عليه[١].

قال الإمام: وَإذا فرعنا في أصل هذه المسألة على المنع من تفريق الصفقة فأثرُهُ/ في (٧٩/م) فسادِ الصدَاق لا في فساد النكاح؛ لأن ذلك لا يزيد على الشرائط، وَالنكاحُ لا يفسد بها[٢]، وَفي بعض التصانيف، أن القولين في صحة النكاح[٣]، وذلك يتأيّد بما إذا جمعَ بين مُسْتَحَلَّة ومُحرَّمَة في صفقة، ففي بُطلان النكاح في المستحلَّة قولاً تفريق الصفقة، وَالأصح الصحَّة، وَلكن إذا اتجه قولٌ ثَمَّ، فلا مأخذ له إلا أن الصيغة متحدة، وقد تطرق الفسادُ إلى بعضها، وَهذا جاري في مسألتنا[٤][٥].

المسألة الثانية: إذا جمعَ بين نسوَة في عقد وَاحد[٦] فالنكاح صحيحٌ[٧]، وفي صحَّة الصداق قولان نصَّ الشافعي عليهما[٨]، وكذلك في نظيره من الخلع[٩]، ونصَّ على أنه لو اشترى عبيداً من رجال لكل[١٠] وَاحد (عَبْدٌ بثمن واحد)[١١] فالبيع فاسد[١٢]، وَنصَّ على

(١) فيجوز على الأصح، وقيل: بالمنع. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٧)، والعزيز ٢٥٨/٨، ٣٥٩، والروضة ٥٩١/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٣٧/١٠، والوسيط ٢٣٢/٥.

(٣) انظر: الوسيط ٢٣٢/٥.

(٤) في (م) زيادة: "هذه".

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "على صداق واحد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠أ)، والعزيز ٢٦٠/٨، والروضة ٥٩٢/٥، وفتح الجواد ١١٥/٢.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ١٩٤.

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣.

(١٠) في (م): "كل".

(١١) في (م): "يستبد بعبد".

(١٢) انظر: مختصر المزني ص ١٩٤.

أنه لو كاتبَ عبِيدَهُ على عوض وَاحد فالكتابة صحيحة[١]، فاختلف [٨٢/أ] طُرق الأصحاب، منهم من أقرَّ المنصُوص[٢]، وَقال: أمَّا البيع فباطلٌ؛ لأن العوض رُكنٌ فيه، وَهوَ مجهُول؛ إذ ليسَ يَدري كُلٌّ ما يستحقهُ إلا بالتقويم، والتوزيع، وينزل[٣] منزلة ما لو قال: بعتُ بما باع فلانٌ[٤] عبده، أو بعتُ[٥] بما يَخُصُّ عبدَك من الألف لو (وزعت ألفٌ)[٦] عليه، وَعلى قيمة العبد الآخر، وأمَّا الكتابة فتصح؛ إذ تحتمل فيها[٧] أنواعٌ لا تحتمل في غيرها[٨]؛ فإن صيغة التمليك فيه فاسدةٌ؛ فإنه مقابلة[٩] الملك بالملك، ولكن احتمل لتحصُل[١٠] العتاقة[١١]، وأما النكاح والخلع ففي صحَّة العوض فيهما قولان:

أحدهما: الفساد، كما في البيع بخلاف[١٢] الكتابة؛ لما سبق[١٣].

والثاني: الصحَّة؛ لأنه لو فسد لعسر[١٤] لمسيس الحاجَة إلى رَفع الجهَالةِ بالتوزيع

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٣٤١.
(٢) في (م): "النصوص".
(٣) في (م): "فنزلت".
(٤) في (م): "به فلان".
(٥) في (م): "بعتك".
(٦) في (م): "وزع الألف".
(٧) في (م): "فيه".
(٨) في (م): "غيره".
(٩) في (م): "معاملة".
(١٠) في (م): "لتحصيل".
(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠)، والعزيز ٨/٢٦٠، ٢٦١، والروضة ٥/٥٩٢.
(١٢) في (م): "وبخلاف".
(١٣) وهو أظهر القولين. انظر: المصادر السابقة.
(١٤) في (م): "لفسد".

وَالرُجُوع إلى مهر المثل أيضاً رجُوع إلى مجهُول(١)، **ومن أصحابنا** من ضرب هذه النصوص بعضها ببعض، وطرد في الكل قولين(٢)، ووَجهُ الفساد: الجهَالةُ في عوض كل وَاحد، وَهو مفردٌ بحُكمه(٣)، ووجه الصحة أن المتقابلَين في الصفقةِ مَعلومان، ولا عُسر بعدَ ذلك في الوصُول إلى الغرض(٤).

التفريع: إن قضينا بصحَّة الصدَاق فالتوزيع على مهُور أمثالهنَّ(٥)، وحكى القاضي قولاً غريباً أنه يُوزَّع على عددَ الرؤوس، وقطعَ بأنهُ لا يجري في البيع(٦)، وَهذا بعيدٌ لا وجهَ له، ويتعَيَّن التوزيعُ على مهُور الأمثال(٧)، وإن فرَّعنا على فساد الصدَاق، فالرُجُوع لكل وَاحدة إلى مهر مثلها، وهذا ظاهرٌ على قول ضمان العقد(٨)، فأمَّا على قول ضمان اليد فإنا(٩) نقدر الحُرَّ عبداً، والخَمْر عصيراً فنرجع(١٠) إلى قيمتِه، وَهذا المجهُول مما يُمكن تقويمُه بالتوزيع، وَليسَ هذا كمجهُول لا يتوصل إليه، فعلى هذا القول كان يتَّجه القطع بصحة

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) وهو الأصح فتطرد القولين في البيع والكتابة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠)، والعزيز ٨/٢٦١، والروضة ٥/٥٩٢.

(٣) انظر: العزيز ٨/٢٦٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠ب).

(٥) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠ب)، والعزيز ٨/٢٦١، والروضة ٥/٥٩٢، وفتح الجواد ٢/١١٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤١أ)، والعزيز ٨/٢٦١، والروضة ٥/٥٩٢.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في الأصل: "فأنا لا"، وما أثبت يوافق نسخة (م).

(١٠) في (م): "أو نرجع".

الصدَاق، وَطرد[١] القولين على القول الآخر، وَلكن قطع الأصحابُ بطرد القولين مُطلقاً فليُتَّخذ هذا إشكالا (أو)[٢] مُصحَّحاً لقول ضمان العقد[٣].

الفصل الثالثُ: في بيان مأخذ آخر لفسادِ الصدَاق وراء ما ذكرناه

وفيه مَسألتان:

إحداهما: أن يقبل السَيِّد نكاح حُرَّة لعبده، وَجعل[٤] رَقبتَه صدَاقها، فالصدَاقُ فاسدٌ وَالعقدُ فاسد، إذ لو ملكت رَقبة زوجها لا نفسخ النكاح[٥]، قال الإمامُ [٨٢/ب]: وَكُنَّا نودُّ لو قيل بفَسادِ الصدَاق وَصحَّة النكاح كما في الخمر وَالخنزير، وَلكن قطع [الأصحاب][٦] بفسَاد النكاح، ووَجههُ بَيِّن، وَهو أن ذكر الخمر في العقد وإثباته لو قدِّر وتقرَّرَ[٧] لا يُؤثر في النكاح، ولا يقتضي فيه رَفعاً، وَأمَّا[٨] العبدُ فهوَ معلومٌ قابل للملك، فليسَ الفساد لأمر فيه، وَإنما الفسادُ من حيثُ إنه لو قُدّر ثبوته كان في ثبوته رفعه، ورفع النَّكاح [معاً][٩]، فشرطُ (إصداقه)[١٠] يُضَاهي شرط نفي النكاح بعدَ ثبوته، فهو مُخِلٌّ

---

(١) في (م): "فطرد".
(٢) في (م) ساقطة.
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٤٠ب).
(٤) في (م): "ويجعل".
(٥) انظر: العزيز ٨/٢٦٥، والروضة ٥/٥٩٥.
(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).
(٧) في (م): "وتصور".
(٨) في (م): "فأما".
(٩) في (م) ساقطة.
(١٠) في الأصل: "إطلاقه" وما أثبت من (م).

بمقصُود[١] العقد؛ إذ العقدُ يقتضي ملك الصداق، وَالملكُ يقتضي الانفساخ الذي من مُوجبه نفي الملك في الصدَاق، فيؤدي لا محالة إلى (التدافع)[٢] فلأجله امتنع النكاح[٣].

المسألة الثانية[٤]: في إصدَاق الوَلي في نكاح ابنهِ الصغير، وَله صورتان:

إحداهما: أن يُصدقه[٥] من ماله، وَإذا فعل ذلك وَلم يزد على مهر المثل صح الصدَاق والنكاحُ[٦]، وإن زاد على مَهر المثل ففي المسألةِ قولان:

أحدهما: صحة العقد، والرد إلى مهر المثل[٧] [والثاني: فساد العقد لفساد الصداق على وجه عسر الرد إلى مهر المثل][٨] فإنها لم ترض بمهر المثل، وَلها طلبُ زيادة[٩]،/ فلا (٨١/م) سَبيل إلى الاحتكام عليها بردِّهَا إلى مَهر المثل، وليسَ هذا كالخمر وَالخنزير فإن ذلك يدل على (طلب)[١٠] أصل العوض، ولا يُشْعر بقدر مخصُوص، فثبت أصل العوض[١١]، ومن الأصحاب[١٢] من لا يرى لقول فساد النكاح هاهنا وجهاً واحداً[١٣] إلا على القول

(١) في (م): "بمقتضى".
(٢) في الأصل: "الترافع" وما أثبت من (م).
(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٧٥).
(٤) في (م): "الثالثة".
(٥) في (م): "يصدقها".
(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٢أ)، والعزيز ٨/٢٦٧.
(٧) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٨/٢٦٧، والروضة ٥/٥٩٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٠٥، وفتح الجواد ٣/٢٢٨.
(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).
(٩) في (م): "الزيادة".
(١٠) في الأصل: "قلة" وما أثبت من (م).
(١١) انظر: العزيز ٨/٢٦٧.
(١٢) في (م): "أصحابنا".
(١٣) في (م) ساقطة.

الضعيف الموافق لمذهب مالك [رحمهُ الله][(١)] في فساد النكاح بفساد الصدَاق على أي وجه كان، ووجههُ ما ذكرناه وهو بَيّن[(٢)]، وكذا القولان فيما إذا زوَّج ابنتهُ بأقل من مهر المثل فالصداق فاسدٌ[(٣)]، وَفي النكاح ما ذكرناه[(٤)]، (إذا)[(٥)] عَسُر الرَّد إلى مهر المثل، وَالزوجُ ما رضي ببضعها[(٦)] بمهر المثل، وَإنما رضي به على شرط نُقصان[(٧)]، وَالشافعي نصَّ على هذين القولين مَع الحُكم بأن النكاح لا يفسُد بفسادِ الصدَاق[(٨)]، فدلّ أن مأخذَهُ ما ذكرناه، وَللشافعي [رحمه الله][(٩)] قولٌ آخر ذكرناهُ[(١٠)] في كتاب النكاح، أن (تزويجهُ إياها)[(١١)] بأقل من مهر المثل يصحُّ[(١٢)] ويثبتُ هذا القدر[(١٣)]، وكذلك[(١٤)] لو زوَّجها من غير كفؤ يصحّ[(١٥)]، ويلزم على وفق مذهب أبي حنيفة[(١٦)] بخلاف البيع؛ إذ المصالح الخفيَّة في النكاح أولى بالرعاية من الأمُور الظاهرَة، والأبُ غيرُ [٨٣/أ] مُتَّهم في حق وَلده،

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: ص ٤٩٤ ، وانظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٢ب).

(٣) انظر: الوسيط ٢٣٤/٥، والعزيز ٢٦٧/٨، والروضة ٥٩٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠٥/٦.

(٤) انظر: ص ٤٨٢، وأصح الوجهين صحة النكاح بمهر المثل. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: "إذ" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "ببعضها".

(٧) انظر: العزيز ٢٦٧/٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٢ب).

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "وذكرناه".

(١١) في (م): "يزوجها أباها".

(١٢) في (م): "ويصح".

(١٣) انظر: ص ٢٦٦- ٢٦٧ .

(١٤) في (م): "ولذلك".

(١٥) انظر: ص ٢٦٧ ، وانظر: البيان ١٩٥/٩، والروضة ٤٢٨/٥.

(١٦) انظر: المبسوط ٢٥/٥، والبناية ٦٢٠/٤.

ويتأيَّدُ هذا القول بأمر، وَهوَ أنه لو كان يُخطبهَا الكفئان[١] كُفؤٌ بأكثر من مهر المثل، فزوجها من كفؤ آخر بمهر المثل صحَّ قطعاً، ومثل ذلكَ لو فُرض في البيع لم يصح فدل على[٢] بُعدِ المأخذين، هذا فيه إذا أصدق امرَأة ابنه من مال الابن، (زادَ أو نقصَ)[٣][٤]، فأمَّا إذا أصدق من مال نفسهِ صح ذلك[٥]، ثم إن قصد الفداء لا التمليك كما يفعَله الأجنبي برئت ذمتُه[٦]، وَلو طلقها قبل المسيس لرجعَ[٧] الشطر إلى الأب لا إليه كما في الأجنبي على المذهَب الظاهر، كما ذكرناه في القسم الآخر[٨] من كتاب النكاح[٩]، فإن[١٠] قصد التمليك من الابن صح [قصده][١١][١٢]، وَمهمَا طلق قبل المسيس رَجع النصف إلى الابن[١٣].

فرْعان:

أحدُهما:أنه لو أصدق زوجته أُمَّ الصغير، قال أصحابنا: هذا باطلٌ؛لأنه يصح[١٤]

---

(١) في (م): "إنسان".

(٢) في (م): "ذلك على".

(٣) في (م): "وزاد".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٢)، والعزيز ٢٦٧/٨، والروضة ٥٩٧/٥.

(٥) انظر: نهابة المطلب (١٠/ل١٤١أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤١)، والعزيز ٢٦٧/٨، والروضة ٥٩٧/٥.

(٧) في (م): "رجع".

(٨) في (م): "الأخير".

(٩) انظر: ص ٤٢٦- ٤٢٧ .

(١٠) في (م): "وإن".

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٤١).

(١٣) انظر: المصدر السابق.

(١٤) في (م): "تصح".

صدَاقا بتقدير انتقال المِلك إليه قُبَيلهُ، ومهمَا ملك أُمّهُ عتقَت عليه، ولا[١] يتصور الاصدَاق فتدور المسألة، ويتيقن أن لا صداق، فهذا من قبيل فساد الصدَاق لا لخلل في غير الصدَاق، بل لأمر خاصٍّ يتعلق بالزوج كما ذكرناه في المسألة الأولى[٢] إلا أنا في هذه المسألة نحكُمُ بصحة النكاح؛ إذ هذا فساد غير مؤثر في مقصُود النكاح[٣].

الثاني: إذا أصدَقها من ماله على قصد التمليك للابن ما يزيد على مَهر المثل، فقد قضينا على[٤] الزيادة على مهر المثل من ماله بالفساد[٥]، وهذا لو صح لتقَدَّر له الملك، ثم ينبنى عليه التبرُّع بزيادة، فيحتمل أن يقال: هذا[٦] الإصداق كذلك[٧] إذ لو ثبت لملكَ وكان[٨] ذلك تبرعاً ممنوعاً، فتدُور المسألة كما في مسألة الأم، ويُحتمل أن يُقَال: التبرُع معلوم[٩] ممنوع من ماله نظراً له، وَليسَ من النظر له الآن أن لا يصح الإصدَاق في هذه الصورة، فكان هذا تبرعاً[١٠] يحصل ضمناً، وما يحصُل ضمنا لا يتقيَّد بالشرائط، وهذه مسألة لطيفة المأخذ[١١]، فإن قيل: فهلا أجر يتمُ وجهاً في مسألة الأم وعتقها مصيراً إلى

(١) في (م): "فلا".

(٢) انظر: ص ٤٨٢ .

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤١ب)، والوسيط ٢٣٤/٥، والعزيز ٢٦٦/٨، ٢٦٧، والروضة ٥٩٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠٤/٦، وفتح الجواد ١١٤/٢.

(٤) في (م): "في".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤١ب)، والوسيط ٢٣٤/٥، ٢٣٥، والعزيز ٢٦٧/٨، والروضة ٥٩٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠٤/٦، وفتح الجواد ١١٤/٢.

(٦) في (م): "يفسد".

(٧) في (م): "لذلك".

(٨) في (م): "ولكان".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "تبرع".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠ب، ١٤١أ).

أنها لا تعتق، ويصح الإصدَاق لا سيما على مذهب أبي إسحاق المروزي، وقد قررتمُوه من أن الملك والعتق يزدحمان على حالة واحدة [على معنى تدافع الموجبات قلنا: لا سبيل إليه في مسألة الأم، فإن موجب العتق الملك، فلابد من تقدير وقت للملك حتى يبتنى عليه تقدير ملك المرأة، وهذه التقديرات وإن قدرنا ازدحامها على حالة واحدة][(١)] فموجب العتق يقارنها[(٢)] ويسقطها فلابد من إفساد الإصداق[(٣)]، هذا تمام القول في أحكام الصدَاق الفاسد.

واختتام[(٤)] الباب بمسألة [٨٣/ب] السر وَالعَلانية أراها لائقة بهذا المقام، (فإذا تواطأ)[(٥)] أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقدِ ظاهراً، وعلى الاكتفاء بألفٍ[(٦)] في الإلزام باطناً، (فقد)[(٧)] نقل المزني عن الشافعي [رَحِمَهُ اللهُ][(٨)] قولين:

أحدهما: النظر إلى السِرِّ[(٩)].

والثاني: النظر إلى العلانية[(١٠)]، قال[(١١)] وَهذا أولى؛ لأن ما قبله وعدٌ محضٌ[(١٢)]،

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "يقاربها فيغلبها".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٠ب، ١٤١أ).

(٤) في (م): "واختتمام".

(٥) في (م): "وإذا توطأ".

(٦) في (م): "بالألف".

(٧) في الأصل: "وقد" وما أثبت من (م).

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

(١١) في (م): "فقال".

(١٢) انظر: مختصر المزني ص ١٩٥.

فاختلف[١] الأصحاب، (فمنهم)[٢] من وافق المزني، وقطع به، وحمل نصَّ الشافعي على ما إذا جرَى نكاحٌ في السِرِّ[٣]، وهذا قياس[٤] يخالفُ المذهب، إذ لا يُبقى هذا التأويل للقول الآخر وجهاً[٥]، ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين[٦]، وَاختلفوا في مأخذه وَمحله، فقالوا: محلهُ ما إذا تواطؤا على أن يجعلوا الألفين عبارة عن الألف، فعلى قول: لا يجوز ذلك الاصطلاح؛ لأن صريح[٧] الألفاظ لا تغيَّر[٨] وعلى قول يجُوز؛ لأن اللغة اصطلاحٌ، فلهم الاصطلاحُ على ما يتفاهمونه[٩]، وَمن أصحابنا من قال: فإن[١٠] لم يجر (تنصيص على تغيير)[١١] اللغة جَرْي (القولان)[١٢]؛ لأن المقصُود من المواطأة هذا، وإن لم يصرّح به[١٣][١٤]، وهؤلاء أعني الصائرين

---

(١) في (م): "واختلف".

(٢) في الأصل: "منهم" وما أثبت من (م).

(٣) وهذا أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٩أ)، والعزيز ٨/٢٦٩، والروضة ٥/٥٩٩، والغرر البهية ٨/١٨، وفتح الجواد ٢/١١٦.

(٤) في (م): "قياس ولكن".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٩أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٩أ)، والعزيز ٨/٢٦٩، والروضة ٥/٥٩٩.

(٧) في (م): "صرائح".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "وإن".

(١١) في الأصل: "على نفس " وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "قولين" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) والمذهب: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: المهر مهر السِرِّ، أراد ما إذا جرى العقد بألف في السِرِّ، ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية، وذكروا الألفين تجمُّلاً، وهم متفقون على بقاء العقد الأول، وحيث قال: المهر =

إلى القولين في المسألة طردُوا في لفظ الطلاق إذا قال لزوجته: أنت[١] طالق، أردتُ به القيام أو القُعود، (أو ما)[٢] يجري مجراه، وَسنتكلمُ على ذلك في كتاب الطلاق،/ هذا تمام (٨٢/م) الغرض من الباب[٣].

=

مهر العلانية، أراد ما إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفاً، ولم يعقدوا في السر، وعقدوا في العلانية، فيكون المهر ما عُقد عليه العقد، لا ما سبق به الوعد العزيز ٨/٢٦٩، ٢٧٠، والروضة ٥/٥٩٩.

(١) في (م): "إذا قلت أنت".

(٢) في (م): "وما".

(٣) في (م) زيادة: "والله الموفق للصواب".

الباب الثالث
في إخلاء النكاح عن ذكر المهر

وفيه فُصُول:

الفَصل الأوَّلُ: في صُورة التفويض[١] وحُكمه

أما (الصُوَر فانشعَابُها)[٢] من اختلاف صيغ الإذن في التفويض إلى الولي أو الوكيل، ونحنُ (نعددها)[٣].

إحداها: أن تقول المرأةُ المستقلَّة للولي: زَوجِني من غير مهر فَزَوَّجَها وَنفى المهر، أو زَوَّجها وتَرَك (ذكر المهر)[٤]، (فانَ لم)[٥] يُصَرّح بالنفي، فالعقد صحيح، والصُورَة صورةُ التفويض، فإنه صَدَرَ [إسقاط][٦] طلب [إصداق][٧] المهر من مستحق المهر، وَجَرى العقد على وَجه التفويض من المستحقّة[٨]، ويلحق[٩] بهذا ما إذا زوَّج السيِّدُ أمته ونفي

---

(١) سبق التعريف به ص ٣٨٤ .

وهو على ضربين: أحدهما: تفويض المهر، كقولها: زوجني بما شئت، أو بما شاء الخاطب أو فلان ونحوه.

والثاني: تفويض بضع، وهو إخلاء النكاح عن مهر، كأن يقول وليها: زوجتكها بلا مهر، أو يسكت عنه.

انظر: الحاوي الكبير ٩٧/١٢، والتهذيب ٥٠٥/٥، والبيان ٤٤٤/٩.

(٢) في (م): "وانشعابها".

(٣) في الأصل: "نقررها" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "ذكره".

(٥) في الأصل: "ولم" وما أثبت من (م).

(٦) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٩٧/١٢، ونهاية المطلب (١٤٤/١٠ب)، والتهذيب ٥٠٥/٥، والبيان ٤٤٤/٩، والوسيط ٢٣٧/٥، والعزيز ٢٧٥/٨، والروضة ٦٠٢/٥، ٦٠٣.

(٩) في (م): "ويلتحق".

المهـر، أو تـرك ذكـرهُ، فالعَقـدُ يصـحُّ، وكـان ذلـكَ في معـنى التفـويض[١] علـى مـا سنذكر حُكمه[٢].

الثانيـةُ: أن تقُول السفيهة: زَوجْنِي من غير مهرٍ، فليس هـذا تفويضاً؛ إذ ليسَ لها الرضى (بسقُوطه)[٣][٤]، نعم إذا زوجها الولي بهذا الإذن [٨٤/أ] بمَهر المثل صح النكاح، وثبتَ المهرُ، وَيُستَفادُ منهُ أصلُ الإذن في النكاح؛ فإنها لا تزوَّج إلا برضاها، ويلغو رضَاها بسقُوط المهر[٥]، فإن قيل: هُو مُخالفٌ؛ فإنهُ زَوَّج بالمهر، وقد أمرت بترك المهر، قلنا: زادَها خيراً فكان[٦] كما إذا قالت: زوِّجني بألف، فزوَّجَها بألفين، وَليسَ هذا كما إذا قال: هب مالي من فلان فباعه[٧] منهُ، لا يصح وَإن زاد[٨] خيراً؛ لأنه عدَل إلى جنس آخر، وَأمَّا[٩] عقدُ النكاح فجنسٌ واحدٌ يشتمل[١٠] على المهر، أو يعرَى[١١] عنه، فلو[١٢] زوَّجها في هذه الصُورة ونفي المهر، كان كما لو زوَّج الصغيرة بغير مهر، ففي[١٣] صحَّة النكاح قولان

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٠٠/١٢، ونهاية المطلب (١٤٤/١٠ب)، والوسيط ٢٣٧/٥، والروضة ٦٠٣/٥.

(٢) انظر: ص ٥٠٥ .

(٣) في (م): "بسقوط المهر".

(٤) انظر: العزيز ٢٧٥/٨، والروضة ٦٠٤/٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢٩٢/٣، ٢٩٣، والغرر البهية ٢١/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٢/١٠ب)، والتهذيب ٥٠٨/٥، والبيان ٣٧٦/٩، ٣٧٧، والعزيز ٢٧٦/٨، والروضة ٦٠٤/٥، وفتح الجواد ١١٧/٢.

(٦) في (م): "وكان".

(٧) في (م): "فباع".

(٨) في (م): "زاده".

(٩) في (م): "فأما".

(١٠) في (م): "اشتمل".

(١١) في (م): "عرى".

(١٢) في (م): "ولو".

(١٣) في (م): "وفي".

ذكرناهُما[١]، وإذا صحَّ ثبت مَهر المثل[٢].

الثالثة: أن تقُول زوِّجني بما شئت، أو بما يشاء[٣] الخاطب، فهذا إذنٌ في النكاح[٤] على مهرٍ، فلو عقد النكاح كذلك، وقال: زوجتك بما شئتَ، فهو مجهُول فالرجُوع إلى مهر المثل، وَالنكاحُ صحيح، وَلو كان يعرفُ الزوج[٥] مَا شاءهُ[٦] الخاطبُ، **فالوَجه** القطع بصحَّة التسمية[٧]، وقال القاضي تفسد التسمية؛ لأن المذكور صَريحاً مجهُول، ولا نظر إلى ما في الضمير إذا لم يجرِ به صَريحٌ[٨]، وكأنَّه[٩] يفسد الإذن على هذا الوجه[١٠].

الرابعةُ: إذا قالت: زوجني مُطلقاً، فلينزل[١١] على طلب المهر؛ لقضاء العُرف، كما ينزل الإذن في البيع على طلب ثمن المثل، فلو زوجها من غير تعرُّض للمهر، أو زوجها بأقل من مهر المثل ففيه طريقان أصحهما القطعُ بفساد النكاح، فإنهُ يزوج بالإذن فما لا يتناوَله

(١) انظر: ص ٢٦٦- ٢٦٧ .

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٥٢ب).

(٣)في (م): "شاء".

(٤) في (م): "بالنكاح".

(٥) في (م): "المزوج".

(٦) في (م): "يشاؤه".

(٧) علي أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٥٢/١٠ب)، والتهذيب ٥٠٨/٥، والعزيز ٢٧١/٨، والروضة ٦٠٠/٥.

(٨) في (م): "تصريح".

(٩) في (م): "فكأنه".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٥٢/١٠ب)، والعزيز ٢٧١/٨، والروضة ٦٠٠/٥.

(١١) في (م): "فينزل".

الإذن ليسَ مملوكاً لهُ فلا يصحّ إقدامه عليه[١]، فكان[٢] كالوكيل إذا قيل: زوِّج بكذا فزوَّج بدونه[٣] لا يصح[٤]، وكذلك الولي إذا قُرِّرَ[٥] له مقدارُ فنقصَ لم يختلفوا في فساد النكاح؛ لأنه ليسَ مأذوناً قطعاً، وَالمطلقُ يُقيَّدُ بالعُرف (كما يُقَيّدُ)[٦] باللفظِ[٧]، ومن أصحابنا من قال: إذنُهَا أَلْحقَ الوليَ بالمجبرِ في الاقتدار على التزويج، ثم حظه من المهر كحظ المجبر، وَفيه قولان في صحة النكاح، كذلكَ هذا[٨].

الخامسَةُ: التفويض إلى الوكيل: فإذا قال الولي للوكيل: زوَّجها بألفٍ فزوَّجها[٩] بخمسُمائة، فهو باطلٌ قطعاً أعني[١٠] النكاح؛ لأن (مستنده)[١١] الإذن، وما أتى به غير مأذون فيه[١٢]، فأما إذا أطلقَ الإذن فَنَفَى الوكيل المهر، أو ذكر دُونَ مَهر المثل فمن أصحابنا [٨٤/ب] مَن قال في صحَّة النكاح قولان[١٣]، وَالوَجهُ القطعُ بفسادِ النكاح؛

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل ١٤٤ب، ١٤٥أ)، والتهذيب ٥٠٨/٥، والعزيز ٢٧٠/٨، والروضة ٦٠٠/٥.

(٢) في (م): "وكان".

(٣) في (م): "بما دونه".

(٤) انظر: التهذيب ٥٠٨/٥، والعزيز ٢٧٠/٨، والروضة ٦٠٠/٥.

(٥) في (م): "قدر".

(٦) في (م): "كالمقيد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٥)، والتهذيب ٥٠٨/٥، والعزيز ٢٧١/٨، والروضة ٦٠٠/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٥ب).

(٩) في (م): "فزوج".

(١٠) في (م): "يعني".

(١١) في الأصل: "مستند" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥أ)، والبيان ٣٧٦/٩، والوسيط ٢٣٥/٥، والروضة ٥٩٩/٥- ٦٠٠.

(١٣) أحدهما: يفسد النكاح وهو المذهب، والثاني: يصح بمهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥أ)، والوسيط ٢٣٥/٥، والروضة ٦٠٠/٥.

لأن المطلق المقيَّد بالعُرف كالمقَيَّد باللفظ[١].

فرعان: في الوكيل:

أحدهما: لو[٢] وَكَّل مُطْلَقاً فلم يتعرَّض للمَهر بنفي ولا إثباتٍ، فهذا فيه تَرَدُّد يُحْتَمل أن يُقَال: يصح؛ إذ الإطلاقُ في العقد يُنَزَّل على مهر المثل[٣]، ويحتملُ أن يقال: يَبطل، إذ حقه ذكر المهر[٤].

الثاني: أنه لو زوج بخمرٍ أو خنزيرٍ فحُكمُ الشرع ثبُوتُ مَهر المثل، فيحتمل التصحيح اعتماداً عليه، وَالأظهَرُ الإفسَادُ؛ لأنه مُخالِفُة في الصيغة[٥] بخلاف الفرع الأول، (إذا أطلق له)[٦] الإذن فأطلق النكاح فلا مخالفة في الصيغة، وَالشرعُ يحكم بإثبات مهر المثل[٧]، هذا هُو الكلامُ في صُوَر التفويض.

أما حُكم التفويض في الصُور التي ألحقناهَا بالتفويض أن العقدَ صحيح، وأما المهر ففيه طريقان، قال العراقيُون: لا يجبُ بالعقد لتعريتهِ عنه، ويَجبُ بالوطء؛ إذ تعريته عن عوضه[٨] يأباهُ الشرع[٩]، وهل يجبُ بالموت؟ قولان[١٠]، وقال المراوزة: هل يجبُ بالعقد؟

---

(١) ومقتضى العرف رعاية الغبطة، فيقتضي مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥أ)، والوسيط ٥/٢٣٥.

(٢) في (م): "أنه لو".

(٣) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥أ)، والعزيز ٨/٢٧١، والروضة ٥/٦٠٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥أ)، والوسيط ٥/٢٣٦.

(٦) في (م): "لأنه أطلق".

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في (م): "عوض".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥ب)، والوسيط ٥/٢٣٧، والعزيز ٨/٢٧٦.

(١٠) أحدهما: وجوب المهر، وهو الراجح. والثاني: أنها لا تستحق المهر. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧ب)، والعزيز ٨/٢٧٨، والروضة ٥/٦٠٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٥.

قولان:

أحدهما: لا يجب، وهو ما قطع به المراوزةُ، وَسبَبُه بَيِّن؛ فإنه لم يجر[١] له تعرُّضٌ؛ وَلم يجر مسيسٌ يأبى الشرع تعريته عن العوض، ولا موت أَلْحَقَهُ[٢] الشرعُ بالمسيس في تقرير المهر[٣].

والثاني: أنه يجبُ، ومن المراوزة من قال هُو مُخَرَّج[٤]، ومنهم من قال: مأخوذ[٥] من نصِّ الشافعي على قولين في الموت[٦]، فإن إيجابه بالموت، والموتُ لا يوجبُ/، وإنما (يقَرِّر فدلَّ)[٧] على أن وجوبهُ قد[٨] سبقَ في العقد، وتوجِيهُ هذا القول: أن المهر يجب بالمسيس وفاقاً، فلولا وُجوبه بالعقد ما[٩] وجبَ بالمسيس؛ إذ معنى المسيس استيفاء مستَحقّ، وَالشرعُ إنما يأبى تعرية الوطء عن العوض إذا لم يَكن مُستَحقاً؛ بدَليل [أن][١٠] السَيِّد يَطأ أمته ولا مقابل لهُ، فدلَّ أن الاستحقاق كان بالعقد، وكان سببه أن الشرعَ عظَّم النكاح، وَمَيَّزهُ عن السفاح [بخصائص من جملتها إثبات العوض، فكان العوض ركناً في تميزه عن

(٨٣/م)

---

(١) في (م): "يجز".

(٢) في (م): "وقد ألحقه".

(٣) وهو أظهر القولين فلا يجب المهر بنفس العقد، ويجب بالوطء. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٥ب)، والتهذيب ٥/٥٠٥، والبيان ٩/٤٤٥، والعزيز ٨/٢٧٦، والروضة ٥/٦٠٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٠٩.

(٤) وهو الأظهر، وبه قال أكثر الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٨أ)، والعزيز ٨/٢٨٦.

(٥) في (م): "هو مأخوذ".

(٦) أي: مأخوذ من نص الشافعي في المفوضة إذا ماتت أو مات زوجها قبل المسيس فلها المهر كاملاً. انظر: الأم ٥/١٠١، ومختصر المزني ص١٩٤، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤٨أ)، والعزيز ٨/٢٧٦.

(٧) في (م): "يقرره ويدل".

(٨) في (م): "قد" ساقطة.

(٩) في (م): "لما".

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

السفاح][1]، وإن لم يكن رُكنا في كَونه عِوَضاً، وَفي ترتُب أحكام الأعواض عليه[2]، وأمَّا توجيه القولين في الموت[3]، فقولُ[4] الإسقاط يتوجَّه بسببين[5]: أحدُهما: أنه إذا لم يجب بالعقد (فالموت)[6] ليس موجباً إنما هوَ مقرِرٌ لواجب ولا واجبَ، ويتأيدُ هذا بأن الموت يقرِّر كل المهر [٨٥/أ] وَالطلاق يقرر نصفة في المسمَّى الصحيح[7]، وَفي مسألتنا أجمَعُوا على أنه لو طلقها قبل المسيس لم تستحق شيئاً من المهر[8]، فإذا[9] مات الزوج أو الزوجةَ لا[10] تستحق التمام[11].

والقول الثاني[12] يتوجّه بأمرَين:

أحدُهما: أن الشرع ألحق الموت بالوطء في تقرير تمام المسمى[13].

والثاني: ما روى أن ابن مسعُود ﷺ سُئل عن هذه المسألة فتردد كثيراً حتى

---

(١) زيادة من (م)، ليست في الأصل.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٨)، والوسيط ٢٣٩/٥، والعزيز ٢٧٦/٨.

(٣) توجيه القولين في أصل المسألة، وهو هل الزوجة تستحق بالموت شيئاً؟. انظر: الوسيط ٢٣٧/٥، ٢٣٨.

(٤) في (م): "فقول".

(٥) في (م): "بشيئين".

(٦) في الأصل: "والموت" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٤٧ب)، والعزيز ٢٧٦/٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٠١/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل١٤٧)، والوسيط ٢٣٩/٥، والبيان ٤٤٦/٩، والعزيز ٢٧٩/٨.

(٩) في (م): "فأما إذا".

(١٠) في (م): "فلا".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧ب)، والوسيط ٢٣٩/٥.

(١٢) وهو وجوب المهر للمفوضة إذا ماتت أو مات زوجها قبل المسيس. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٨أ).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧ب)، والوسيط ٢٣٨/٥، والعزيز ٢٧٨/٨.

اجتهدَ شهراً[١]، ثم قال: إن أصبتُ فمنَ الله، وإن أخطأتُ [فمنِّي][٢] ومن[٣] الشيطان، أرَى لها مهر نسائها، وَالميراث فقام معقل بن سنان[٤][٥] وقال: أشهُدُ أن رسُول الله ﷺ قَضَى في بَرْوع بنت وَاشق الأشجَعِيَّةَ[٦] بمثل[٧] قَضائِكَ، فَسُرَّ به سروراً عَظيماً[٨]. (فالحديثُ)[٩] نصٌّ إلا أن الشافعي [رحمه الله][١٠] تردَّدَ في صحّة الحديث إذ قيل: معقل[١١] بن يسار، وقيل: معقل بن سنان، وقيل: ناسٌ من

---

(١) في (م): "فيه شهراً".

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "فمن".

(٤) في (م): "يسار".

(٥) هو: معقل بن سنان بن مُظَهِّر بن عَرَكي بن فِتْيان الأشجعي، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو محمد شهد فتح مكة، ثم أتى المدينة فأقام بها، وكان فاضلاً تقياً، وهو الذي روى حديث بَرْوع بنت واشق، قُتِل يوم الحرة، قتله مسلم بن عقبة صَبْراً. انظر: الاستيعاب ٤٨٣/٣، وأسد الغابة ٢٤٢/٥.

(٦) هي بَرْوع بنت واشق الرَواسِيَّة الكلابية، وقيل: الأشجعية. زوج هِلال بن مُرَّة، والرواسية: نسبة إلى رُواس، واسمه الحارث بن كلاب بن ربيعة. انظر ترجمتها في: أسد الغابة ٤٢/٧، والإصابة ٤٩/٨.

(٧) في (م): "مثل".

(٨) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، ص٣٢٩، رقم ١٨٩١، وأبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، ص٣٢١، رقم ٢١١٤. والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ص٢٧١، رقم ١١٤٥، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي، كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق، ص٥١٩، رقم ٣٣٥٥، كلهم من رواية معقل بن سنان، والحديث صححه النووي في الروضة ٦٠٥/٥، وقال عنه الألباني في تعليقه على سنن النسائي: صحيح. انظر: ص ٥١٩.

(٩) في الأصل: "والحديث" وما أثبت من (م).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "قام معقل".

أَشْجَع[١]، وقد بَلَغَ الحديث عليَّ (بن)[٢] أبي طالب [رضي الله عنه][٣] فلم يَرَ قَبُول رواية معقل، وقال: (**لا نقبَل في ديننا قولَ أعرَابيّ بَوَّالٍ على عقيبه**)[٤]، فيبقى مذهب ابن[٥] مسعُود ويُعَارضهُ مذهب عليّ [رضي الله عنهما][٦][٧]، ووَجهُ[٨] التَّردُد أن المعاني كالمتعارِضَة، وهذا الحديث يَصْلُح للترجِيح إن استقل[٩] بنفسِه، فإنه أثار[١٠] تردداً فلا يتقاعدَ عن أنواع الترجيح[١١].

هذا تمام الطُرق[١٢]، وقد اتفق الأصحابُ على شيئين:

أحدُهما: أن المهر في صُورَة التفويض قبل الفرض يسقط كله بالطلاق قبل المسيس ولا يتشطر[١٣]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: يتشطرُ كما في تسمية الخمر والخنزير، فإنه يرجعُ

(١) انظر: الأم ١٠١/٥، ومختصر المزني ص١٩٤، ١٩٥، والبيان ٤٤٨/٩.

(٢) في الأصل: "ابن" وما أثبت من (م).

(٣) ليست في (م).

(٤) أورده الشوكاني في نيل الأوطار ٢٦٦/٧، وقال عنه: "لم يثبت عنه من وجه صحيح".

(٥) في (م): "بن".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: الأم ١٠٢/٥، والتهذيب ٥٠٦/٥، والبيان ٤٤٨/٩.

(٨) في (م): "ووجهه".

(٩) في (م): "لم يستقل".

(١٠) في (م): "أشار".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠ب، ١٤٨أ)، والتهذيب ٥٠٦/٥، والوسيط ٢٣٩/٥، والعزيز ٢٧٨/٨.

(١٢) في (م): "الطريق".

(١٣) انظر: الحاوي الكبير ١٠١/١٢، ونهاية المطلب (١٤٧/١٠أ)، والتهذيب ٥٠٥/٥، والوسيط ٢٣٩/٥، ٢٤٠، والبيان ٤٤٦/٩، والعزيز ٢٧٩/٨.

إلى مهر المثل، ثم يتشطر، وما ذكره قياسٌ بَيِّن، ولكنه على مخالفة الأصحاب[(١)]، وَمستند الأصحاب أن القياس سقوط الكل بالطلاق قبل المسيس وَلكن حكم الشَرعُ (في المفروض)[(٢)]، وقال[(٣)]: ↓ ▫♦✡☊⏲⬄✂← 👌♦👓 ▫♦❷♦⮳⇳⬇⬈☹⬃ ↑[(٤)][(٥)] وَلهذا تعلق أبو حنيفة بالظاهر، وَقضى بأنه لا يتشطر أيضاً وإن رأي وُجوبَهُ بالعقد[(٦)]، كما نراهُ في قولٍ[(٧)] إلا أنَّ أصحابنا لم يَطردوا هذا في الخمر والخنزير، ورأوا ذلكَ في معنى المفروض؛ لأن مستنده تَسْمِية صحَّت في إثبات أصل المهر، وفسَدت في إثبات عَيْن المسمى[(٨)].

الوفاقُ الثاني: وجُوب المهر بالمسيس[(٩)]، وخرَّج القاضي قولاً خالف فيه الجمهور، وهو أنا إذا قلنا: لا يجبُ بالعقد فلا يجبُ [٨٥/ب] بالمسيس أيضاً، وتأيَّد (بالقياس)[(١٠)] في أنه إنما يستوفي ما يستحقه[(١١)]، وخَرَّجهُ [من قول][(١٢)] الشافعي [رحمهُ الله][(١)] في الرهن،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧أ)، والوسيط ٥/٢٣٩، والتهذيب ٥/٥٠٥، والبيان ٩/٤٤٦، والعزيز ٨/٢٧٩، والروضة ٥/٦٠٥.

(٢) في الأصل: "به في المفوضة"، وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "فقال".

(٤) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧أ، ١٤٩أ)، والوسيط ٥/٢٣٩- ٢٤٠، والعزيز ٨/٢٧٩.

(٦) انظر: المبسوط ٥/٦٢.

(٧) انظر: الوسيط ٥/٢٣٩، والعزيز ٨/٢٧٦، والتهذيب ٥/٥٠٦، والبيان ٩/٤٤٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧أ)، والعزيز ٨/٢٧٩، ٢٨٠.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٠٠، ونهاية المطلب (١٠/١٤٦أ)، والتهذيب ٥/٥٠٥، والبيان ٩/٤٤٥.

(١٠) في الأصل: "القياس" وما أثبت من (م).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٦أ)، والوسيط ٥/٢٤٠.

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

وَهوَ أن الراهن إذا أذِنَ للمرتهن في وَطء المرهُونة فظنَّ إباحته[٢]، فالوطء مُحْتَرم حتى يَثْبُت النسب والعدَّة، ولا يجب المهر في قولٍ[٣]، ولا مستند للسقوطِ إلا إذن المستَحِق وهُو السَيِّد، والمِسْتَحِقُ هاهنَا هي المرأة وَقد رَضيَت[٤]، ثم هذا التَّخْرِيج نُقِل عنهُ على وجهين:

أحدهما: أنه لا يجبُ إن جدَّدت عندَ المسيس تسليطاً على الوطء من غير عِوض وقالت: رَضيتُ به، فأما إذا استمرَّت على التفويض الأوّل ثبت المهرُ؛ لأن ذلكَ يُحْمَل على سقوطه عند العقد، وعدم استحقاقه عند الطلاق، وليس من ضرورته الرضا به مع المسيس[٥].

والثاني: وهو قياسُ تخريجه أنها لا تستحق وإن لم تُجَدِّد تسليطاً اتباعاً للإذن في الابتداء[٦]، وكلما (ذكره يدور)[٧] على قياس لا ننكره، وَلكنهُ مخالفٌ لما اتفق عليه الأصحاب، وَإنما ذكرنا مذهبهُ، ومذهب الشيخ أبي محمد في التشطُر[٨] آخراً بَعْدَ سَرْد المذهب على (وَجه التبيين)[٩]، أن هذا ليس معدوداً من قانُون المذهب[١٠].

=

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "إباحة".

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٠٤، والعزيز ٢٧٧/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/١٠أ)، والوسيط ٢٤٠/٥، والعزيز ٢٧٧/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/١٠)، والعزيز ٢٧٧/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/١٠ب)، والعزيز ٢٧٧/٨.

(٧) في (م): "ذكروه تداور".

(٨) في (م): "التشطير".

(٩) في (م): "وجهه ليتبين".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٠/٥، والعزيز ٢٧٩/٨.

فرعٌ: إذا قضينا بأن المهرَ يجبُ بالمسيس ولا يجبُ بالعقد، فيُعتبرُ مَهر مثلها باعتبار يوم العقد، أو باعتبار يَوم[(١)] المسيس؟ فيه وجهان:

أحدهما: وَهوَ الذي يقتضيه ظاهرُ النظر أنه يجبُ باعتبار حَالة المسيس؛ لأنه الموجِب[(٢)].

والثاني: أنه (يراعى)[(٣)] حالة العقد[(٤)]، وهذا يتجهُ لهُ محملان:

أحدهما: أن الأمرَ كان موقوفاً في العقد، وكأنا[(٥)] نقضي بنفي المهر حتى لا (نُثْبت تشطيراً)[(٦)] عندَ المسيس، وإنما تجاسَرْنا على تعرِيَة العقد؛ لأنه لم يشتمل على (مسيس)[(٧)]، فإذا اشتمل على المسيس تبيّن به[(٨)] الوُجوب بالعقد، فكأنا نقُول: النكاحُ المتأكِّد بالمسيس لا يَعْرَى عن المهر، والخالي عنهُ يجوزُ/ أن يَعْرَى؛ إذ سبَب تعبُد الشرع [في النكاح][(٩)] أفضاؤه إلى الوطء فَيُنْظَر إلى عاقبة الأمر[(١٠)]، ويحتملُ أن [لا][(١١)] يُتلقى هذا **(٨٤/م)**

(١) في (م): "حالة".

(٢) انظر: الوسيط ٢٤٠/٥، ٢٤١، والعزيز ٢٧٧/٨، والروضة ٦٠٤/٥.

(٣) في الأصل: "يرعى" وما أثبت من (م).

(٤) والقول الثالث: أنه يجب أكثر مَهْر من يوم العقد إلى الوطء وهذا أظهر الأقوال. انظر: العزيز ٢٧٧/٨، ٢٧٨، والروضة ٦٠٤/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٢٩٥/٣.

(٥) في (م): "فكنا".

(٦) في (م): "يثبت شطره".

(٧) في الأصل: "مسمًّى" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "فيه".

(٩) ساقطة من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٨ب)، والعزيز ٢٧٧/٨.

(١١) ساقطة من (م).

من الوقف بل يَبْتَنِي[١] على أن المسيس مستند في استحقاقه إلى العقد، فَيُضَاهي ما لو جَنى[٢] على بطن جارية رقيقة فاجهضت جنيناً رقيقاً يجبُ عُشْر قيمة الأم باعتبار يَوم الجناية على وجه، لا باعتبار يَوم الانفصال للاستناد إليه، وهذا البناء ضعيف (المحمل، والأوَّلُ)[٣] أظهر[٤] [٨٦/أ].

الفصل الثاني: في الفرض[٥]، ومعناه، وأحكامه

وفيه مسائل:

إحداها: أن الأصحاب اتفقُوا[٦] على أن لها المطالبة بالفرض على القولين[٧]، فإنا إن أوجبنا المهرَ بالعقد فتستفيد بالفرض تقرير[٨] النصف عند الطلاق، ولم يختلفوا أنه إذا فـــرض يتشـــطرُ[٩] بالطـــلاق[١٠]، وعليـــه حمـــل المفســـرون قولـــه ســـبحانه[١١]: ↓ ▫♦✡⚯⊙⇔✁←👌♦♂▫♦❷♦⇗⇧⬇↗☹⇙ ↑[١٢] ونزلـــوا الآيـــةَ علـــى

---

(١) في (م): "يبنى".

(٢) في الأصل: "جنت" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "والمحمل الأول".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٨ب)، والعزيز ٨/٢٧٧.

(٥) معنى الفرض: تعيّن الصداق أو تقديره. الوجيز مع العزيز ٨/٢٨٠.

(٦) في (م): "انفوا".

(٧) سواء على القول بوجوب المهْر بالعقد، أو وجوبهب المسيس. الحاوي الكبير ١٢/١٠٠. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٩أ)، والوسيط ٥/٢٤٢، والتهذيب ٥/٥٠٧، والبيان ١٠/٤٤٥، والعزيز ٨/٢٨٠، والغرر البهية ٨/٢٤.

(٨) في (م): "تقرر".

(٩) في (م): "تشطر".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧أ)، والبيان ٩/٤٤٦، والعزيز ٨/٢٧٩.

(١١) في (م): "تعالى".

(١٢) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(المفروضة)[١][٢]، وقضى أبو حنيفة بأنه لا يتشطر معَ الفرض أيضاً إذا لم يكن الفرض في نفس العقد[٣]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: إذا قضينا بوجوب المهر بالعقد فلا مُطالبة لها بالفرض وَهذا [مما][٤] بناهُ على ما اعتقَدَهُ من تشطرّ مهر المثل[٥]، وهو على خلاف الأصحاب وإن كان قياساً[٦]، وإن فرَّعنا على أن المهر لا يجبُ بالعقد (وإنما يجبُ)[٧] بالمسيس فلهَا[٨] الامتناع من التمكين حتى تكون على ثقة (من الواجب)[٩] وعلى تَثَبُّت فيه[١٠]، وَهذا لا يجري على مذهبَ القاضي في تخريجه إذا رأى سقوط المهر عند المسيس، وَإن لم يجر تسليطٌ مُجَرَّد؛ لأن الفرض مُستندهُ ما يتوقعُ من إيجابه[١١] بالمسيس[١٢]، وقد بيَّنَا[١٣] أن ما ذكره أيضاً ليسَ من قانون المذهب[١٤]، وعند هذا نُنَبِّهُ على الإشكال، فإن الفَرْضَ على القولين مُشْكِل، فأمَّا[١٥] إذا أوجبنا [مهراً][١] فمهر المثل وَاجب فما معنى

---

(١) في الأصل: "المفَوَّضة" وما أثبت من (م)، وانظر: الوسيط ٢٤٠/٥.

(٢) إذا لم يجر فرض. انظر: جامع البيان ٥٣٩/٢، ٥٤٠، ونهاية المطلب (١٤٩/١٠أ)، والوسيط ٢٤٠/٥، والبيان ٤٤٦/٩.

(٣) انظر: المبسوط ٦٤/٥، ٦٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠أ)، والعزيز ٢٧٩/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٢/٥، والروضة ٦٠٦/٥.

(٧) في (م): "فسيجب".

(٨) في (م): "ولها".

(٩) في (م): "بالواجب".

(١٠) انظر: الوسيط ٢٤٢/٥، والعزيز ٢٨٠/٨.

(١١) في (م): "إيجاب".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٤٦/١٠).

(١٣) في (م): "تبينا".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠أ).

(١٥) في (م): "فإنا".

الفرض! وليس عقداً على ابتدائهِ، ولا يُمكن أن يُجْعَل ذلكَ تصرفاً في عقد الصداق بعد ثبوته؛ لأن الزيادات على أصلنا لا تلحق بالعقد، وَالعقُود لا تلحقها التفاسُد[٢] بعد اللزوم، وَلكن مأخذهُ طلبُ التقرير كما أنا على مذهب نُجَوّز لها إجبار الزوج على وطأةٍ واحدةٍ للتقرير، ولكن التردد فيه من حيث إن الوطء قد لا يندرجُ تحت الاختيار [في كل وقت][٣]، وأمّا (الغرض)[٤] فإلى[٥] اختياره، والإشكالُ على قول نفي المهر أيضاً ظاهر؛ إذ لا مهر فالتزامه بالفرض يَبْعُد أن يُجْعَل عقداً على الابتداء ولَيس عقداً؛ ولذلك لا يُشْتَرط فيه القبُول وشرائط العقود، وَإلحاقُ عوض بالعقد بعد تَعَرّيه عن العوض لا يُلائِم مذهبُ الشافعي [رحمه الله][٦] وهوَ يمنعُ إلحاقَ[٧] زيادة بالعقد، هذا وجه الإشكال[٨]، وسنُبيّن حقيقة[٩] الفرض بذكر المسائل.

الثانيةُ: لها الامتناع من التمكين في طلب الفرض[١٠]، وليسَ لها الامتناع لتسليم الصدَاق المفروض[١١] بخلاف المسمَّى[١] الصحيح [٨٦/ب]، وهذا على قول وجُوب

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "التغايير عندنا".

(٣) ليس في (م).

(٤) في الأصل: "الفرق"، وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "إلى".

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "من إلحاق".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٤٩/١٠، ١٥٠ أ).

(٩) في (م): "حقية".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠أ)، والتهذيب ٥٠٧/٥، والعزيز ٢٨٠/٨، والروضة ٦٠٦/٥، والغرر البهية ٢٤/٨.

(١١) وهذا اختيار البغوي والروياني لأنها سامحت بالمهر فكيف يليق بها المضَايقة في التقديم والتأخير. انظر:
=

المهر بالعقد مشكلٌ؛ إذ لا معنى لوجُوبه معَ المنع من المطالبة به قبل المسيس، وهذا[٢] ما نقله الإمام[٣]، وفي بعض التصانيف ذكر وَجهين في تمكينها من المطالبة بقبض الصدَاق[٤]، وهوَ متجهٌ[٥]، وإنما المشكل المنع والمصير إليه يُضَعِّف قول الوجُوب بالعقد، وَلذلكَ لم يتعرَّض العراقيُون لذلك القول[٦].

الثالثة: إذا جرى الفرضُ بِعَرض من العَرُوض، أو جِنْس آخر غير جِنْس مهر المثل، أو عَيْن من الأعيان كيفَ ما فُرِض الأمرُ صحَّ الفرضُ[٧] قطعَ به الأصحابُ سواء زادَ على مَهر المثل أو نقص[٨]، وَكان هذا يستقيمُ على القياس لو جُعِل اعتياضاً عن الصداق، واستبدالاً عنه، وأجرى[٩] على قياسِه في الإيجاب والقُبول، ولكن لم يذهب إليه الأصحاب ورَاجعتُه في الدرس، فأفتى به، وأجراهُ على قياس الاستبدال على قول وُجوبِ المهر وشَرْط القبول، وَكأنَّ الفرض من وَجْهٍ في حُكم عَقْد مُبتَدإ من وجه في حُكم تَصَرُّف في عَقْد[١٠].

=

التهذيب ٥/٥٠٧، والعزيز ٨/٢٨٠، والروضة ٥/٦٠٦.

(١) في (م): "المستحق".

(٢) في (م): "هذا".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٦أ، ١٥٠أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٦أ)، والوسيط ٥/٢٤٢.

(٥) أصح الوجهين أن لها الامتناع حتى يُسَلَّم إليها الصداق المفروض. انظر: الوسيط ٥/٢٤٢، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٣.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٧أ، ١٥٠أ).

(٧) في (م): "الغرض".

(٨) لا خلاف في جواز أن يكون المفروض زائداً على مهر المثل إن كان من غير جنسه، وكذلك يجوز إن كان من جنسه على المذهب. انظر: التهذيب ٥/٥٠٧، والبيان ٩/٤٤٥، والعزيز ٨/٢٨١، والروضة ٥/٦٠٦، والغرر البهية ٨/٢٥.

(٩) في (م): "والجري".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠، ١٥١)، والوسيط ٥/٢٤٢، ٢٤٣، والتهذيب ٥/٥٠٧، والبيان

=

الرابعَةُ: إذا جَرى الفَرْضُ بمقدار مهر المثل أو ما دُونه فهو صحيح، والنقصان محمول على الإسقاط، ووجهه[١] على قول نفي العقد: أنا وَإن (أوجبناهُ لدَى)[٢] المسيس نوجبه تَعَبُّداً، ثم لا نَجِدْ ضَابِطاً فنرجع إلى مهر المثل، فإنْ[٣] تَطَابقا على مَفْرُوض فهو المرْجِعُ فلا يمتنع النقصان[٤]، وإن زادَ على مهر المثل فإن كان من عَرَض أو (مُخَالِف جِنْس)[٥] الصداق فجائز اتباعاً للتراضي بالفرض؛ فإن الفرض في نصِّ الكتاب مُفَوَّض إلى التراضي فلابد[٦] من توسيع الأمر فيه[٧]، وإن كان من جنس الواجب في مهر المثل، وهو نقدُ البلد فيخرَّج على القولين، (فإن)[٨] قلنا: [إن][٩] المهرَ غيرُ واجب بالعقد فالظاهرُ جَوازه؛ لأن مقصود الفرض طلب مَرَدٍّ لما يُحْكم به عند المسيس[١٠]، وفيه احتمال[١١]، لأنا نلتفت

=

٤٤٥/٩، والعزيز ٢٨١/٨، والروضة ٦٠٦/٥.

(١) في (م): "ووجه".

(٢) في (م): "أوجبنا لذا".

(٣) في (م): "فإذا".

(٤) وهو الذي قطع به الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١أ)، والوسيط ٢٤٢/٥، والتهذيب ٥٠٧/٥، والبيان ٤٤٥/٩.

(٥) في (م): "جنس يخالف جنس".

(٦) في (م): "ولابد".

(٧) يجوز أن يكون المفروض زائداً على مهر المثل إن كان عرضاً أو كان من غير جنسه على المذهب.

(٨) في الأصل: "وإن" وما أثبت من (م).

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: الوسيط ٢٤٢/٥، والتهذيب ٥٠٧/٥، والبيان ٤٤٥/٩، والعزيز ٢٨١/٨، والروضة ٦٠٦/٥، والغرر البهية ٢٥/٨.

(١١) الاحتمال بأنه لو وقع التراخي على أكثر من مهر المثل فإنه لا يجوز كما إذا صالح عن دم العمد فأكثر من الدم. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١أ).

على ما سيجب[(١)]، وإن[(٢)] فرَّعنا على قولٍ وجُوب المهر بالعقد/ فالظاهر منعه؛ لأن هذه **(٨٥/م)** زيادة لا أصل لها، ويُنَزَّل مَنْزِلة ما لو صَالح عن دَم العمد على مائتين من الإبل[(٣)].

والتفريع: [على][(٤)] أن مُوْجِبَ العَمْد أحدهما[(٥)] لا بعَيْنِه[(٦)]، فذلك ممنوع في ظاهر[(٧)] المذهب[(٨)]، ويحتمل التصحيح في مسألتنا، فإن الوجوب السابق ضعيف، وتأكُّده بالفرض، وقد جَوَّزنا [٨٧/أ] الفرض بعرض من العروض وإن[(٩)] زادت على القيمة فلا يَبعد هذا أيضاً[(١٠)].

الخامسة: العِلمُ بمهر المثل هل يشترط للزوجين حَالة الفرض؟ ذكر الأصحابُ وَجهين مطلقين [والوجه أن يفرَّع على القولين، فإن قضينا بأن المهر يجب بالعقد، وجرى الفرض بغير جنس المهر فلا حاجة إلى العلم فإن ذلك جائز وإن نقص][(١١)]، وليس[(١٢)] يجري على قانون الاستبدال حتى يحتاج إلى العِلم، وَإن كان من جنسه وعلم أنهُ واقعٌ دونهُ قطعاً[(١٣)] فهو جائز من غير علم[(١)]، وإن أمكن أن يكون فوقه أو دونه فيحتمل رعاية

(١) يجوز أن يكون المفروض زائداً على مهر المثل إن كان من جنسه على المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "فإن".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥١أ)، والوسيط ٢٤٣/٥، والعزيز ٢٨١/٨.

(٤) ليست في (م).

(٥) أي: الدية أو القود. انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠أ)، والوسيط ٢٤٣/٥.

(٧) في (م): "الظاهر من".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (م): "فإن".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠أ).

(١١) ساقطة من الأصل.

(١٢) في (م): "فليس".

(١٣) في الأصل: "مطلقاً" وما أثبت من (م).

العلم بأنه[٢] دائر بين أن يفسُد [إذا منعنا الزيادة][٣] وبين أن يصحَّ أو[٤] دائر بين أن يكون تقديراً[٥] لمسْتحَق أو إلزاماً[٦] لما ليسَ مُسْتحقاً[٧]، فأمَّا إذا فرَّعنا على أن المهر لا يجبُ بالعقدِ فالظاهر أن العِلم لا يشترط فإنا نجوِّزُ الفرض وإن زادَ على مهر المثل، ونقدِّر ذلك تراضياً؛ ليكُون (مرداً للواجب)[٨] بالمسيس[٩]، ويحتملُ اشتراط العلم كما احْتُمِل منع الزيادَة التفاتاً (إلى ما سيجب)[١٠] كما أَنَّا على القول الآخر نلتفتُ إلى ما وَجب[١١].

السادسَةُ: أن الزوج لو استقلَّ بالفرض، إن[١٢] كان دون مهر المثل لم يجز، وإن كان مِثْلهُ فَيُحْتَمل ذلكَ[١٣] من حيث إنه ليسَ عقداً مبتدأً حتى يحتاج إلى قبولها، (أو يُحْتَمل

=

(١) وهذا أظهر القولين، وإليه ذهب الجمهور. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠)، والتهذيب ٥/٥٠٧، والبيان ٩/٤٤٥، والروضة ٥/٦٠٦، والغرر البهية ٨/٢٥.

(٢) في (م): "فإنه".

(٣) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "وهذا".

(٥) في (م): "تقريراً".

(٦) في (م): "التزاماً".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠).

(٨) في (م): "مرد الواجب".

(٩) انظر المصدر السابق.

(١٠) في الأصل: "على ما يجب" وما أثبت من (م)، والمراد: ما سيجب بالوطء. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠ب)، والعزيز ٨/٢٨١.

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) في (م): "فإن".

(١٣) أي: يحتمل الجواز. المصدر السابق.

الافتقار إلى طلبها؛ ليكون كقبولها، ويُنَزَّل تراضيهما[١] على مفروض كالتراضي لدى[٢] العقد[٣].

السابعة: أنها لو أبرأتَ عن المفروض صح قطعاً[٤]، ولو أبرأت عن المهر قَبْل الفرض، فإن فرَّعنا على قول الوجوب[٥] صح إذا عَلِمَت مهر المثل؛ إذ الإبراء عن المجهُول باطل[٦]، باطل[٦]، ولو[٧] (كانت تستيقن)[٨] أنه لا ينقص عن الألف فلا يصح الإبراء عن الزيادة[٩]، وهل يصحَّ عن الألف على قولين لا مأخذ لهُمَا إلا تفريق الصفقة[١٠]، وإن فرَّعنا على أنه لا يجبُ[١١] فقالت: أبْرَأت عما سَيَجِب لي فهذا يُبْنَى[١٢] على الخلاف في الإبراء عما لم يجب، وجرى سبَبُ وجوبه كالإبراء عن نَفَقَة العبد[١٣]، وَلم يَكن هذا كتسليطها من غير مَهر كما ذكرهُ القاضي[١٤]؛ لأن ذلك نفي المهر، فهو (مصادم)[١٥]

---

(١) في (م): "تراضيها".

(٢) في (م): "لذا".

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥١)، والوسيط ٢٤٣/٥، والعزيز ٢٨٢/٨، والروضة ٦٠٧/٥.

(٥) أي: بأن المهر يجب بالعقد. انظر: الوسيط ٢٤٣/٥، والعزيز ٢٨٢/٨.

(٦) أظهر القولين: المنع. انظر: الوسيط ٢٤٣/٥، والعزيز ٢٨٢/٨، ٢٨٣، والروضة ٦٠٧/٥.

(٧) في (م): "فلو".

(٨) في الأصل: "كان يستيقن"، وما أثبت من (م).

(٩) أظهر القولين: المنع، فيما زاد على المستيقن. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) أظهر القولين: الصحة، والثاني: لا يصح. انظر: الروضة ٨٨/٣، والمصادر السابقة.

(١١) أي لا يجب المهر بالعقد. انظر: الوسيط ٢٤٣/٥، والعزيز ٢٨٢/٨.

(١٢) في (م): "يبتنى".

(١٣) أظهر القولين: فساد الإبراء. انظر: العزيز ٢٨٣/٨، والروضة ٦٠٧/٥.

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠ب).

(١٥) في الأصل: "مصادفة" وما أثبت من (م).

التَّعَبُّد[١] في إثبات المهر، وَأَمَّا الإِبْرَاء حُكْمه[٢] حُكم الاستيفاء؛ لأنه إسقاط يستدعي وجوداً[٣][٤]، فأَمَّا إذا قالت أَسْقَطْتُ حَقي من طلب الفَرْض[٥] فهذا لغوٌ[٦]؛ لأن المهر إذا لم يسقط فلا معنى لسقُوط الطلب به، (وبمثل)[٧] ذلك لا يَسْقط حق المرأة التي[٨] آلى عنها زوجها وَإن رضيتْ؛ لأن الأصل الاستحاق لا يسقط فلا يسقط الطلب[٩].

الثامنة: إثباتُ أجلٍ في المفرُوض قال بعض الأصحاب يصح[١٠]، وقال بعض المصنفين فيه وجهان[١١] [٨٧/ب] والوجه أن يقال: إن فَرَّعنا على أنه لم يجب فالفرض في حُكم ابتداء التِزام، وليسَ[١٢] يَبْعُد عنه الأجل[١٣] ويُحْتَمَل نقيضه [وإن قلنا: وَجَب[١٤]

(١) في (م): "للتعبد".

(٢) في (م): "فحكمه".

(٣) في (م): "وجوباً".

(٤) وهذا اختيار الإمام، حيث قال: "الإبراء في الأعواض نازل منزلة الاستيفاء". نهاية المطلب (١٠/١٥١أ)، والوسيط ٥/٢٤٣.

(٥) في (م): "المهر".

(٦) في (م): "الغلو".

(٧) في الأصل: "ولمثل" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "إذا".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١أ)، والوسيط ٥/٢٤٣، والروضة ٥/٦٠٧.

(١٠) وذهب معظم الأئمة إلى أن المفروض يقبل التأجيل، وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١)، والتهذيب ٥/٥٠٧، والعزيز ٨/٢٨١، والروضة ٥/٦٠٦، والغرر البهية ٨/٢٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١أ)، والعزيز ٨/٢٨١.

(١٢) في (م): "فليس".

(١٣) إن فرّع على أن المفوَّضة لا تستحق بالعقد شيئاً فالظاهر ثبوت الأجل، فإن المفروض على هذا القول واجب مبتدأ. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١أ).

(١٤) إن فرّع على أن المفوَّضة لا تستحق بالعقد المهر، فالأجل على هذا القول بعيد. انظر: نهاية المطلب =

فَيَبْعُد الأجل ابتداءً؛ لأنه في حكم البيان لواجب سَبَقَ، ويُحتمل أيضاً نقيضه][1]، وعلى الجُمْلَة التَّرَدُّد متَّجِهُ[2]، والذي يتحصل للناظر من تردُد الأصحاب في هذه المسائل أن الفرض (يَـرُدُّ الواجب)[3] بحُكم التَّعَبُّد؛ فإن الشرع يأْبَى التَّعْرِيَةَ عن عِوض، ثم ليس بعض (المقدرات)[4] بأولى من بعض، فمهرُ المثل أقرب مَرجوع إليه إذا لم يَكن فَرْض، وإذا جرى فَرْض في العقد فهو أولى من مهر المثل[5][6]، فإذا جرى فرض [من][7] الزوجين [بعدَ العقد][8] فكأَنَّ الشرع ألحق[9] ذلك بالفَرْض لدى[10] العقد حتى يصير كالمفروض حَالة العقد، وكأَنَّ العقد كالموقوف في اقتضاء العِوَض، فإذا[11] لم يَجْر فَرْضٌ نُـزِّل على مهر المثل، فإن[12] جَرَى فرضٌ نُزِّل عليه، وكان ذلك أولى من مهر المثل[13]، ثم الفَرْض على[14] ما سَيَجِبُ؟ بالمسيس على قَوْلٍ، وعلى ما سبق وجوبه بالعقد على قولٍ، فلا

=

(١٥١/١٠ب)، والعزيز ٢٨١/٨.

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠ب).

(٣) في (م): "مَرَدّ الواجب".

(٤) في الأصل: "المقْدورات" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل زيادة: "ثم الفرض" ويبدو أنه خطأ.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠)، والوسيط ٢٤٣/٥، والتهذيب ٥٠٧/٥.

(٧) ليست في الأصل.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "يلحق".

(١٠) في (م): "لذا".

(١١) في (م): "وإذا".

(١٢) في (م): "ولو".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٥١/١٠)، والوسيط ٢٤٢/٥، والعزيز ٢٧٧/٨.

(١٤) في (م): "يلتف على".

يفارق أَحَدُ القولين الآخر إلا في تَقَدُّم وتَأَخُّر، (والفرض متوسط)[١]، فمن هذا الوجه ضاهَى الفَرْض بَعْدَ العقد الفَرْضَ لدى[٢] العقد، فاحتمل فيه الأَجَل، واحتمل الزيادَة والنقصان، والعدُول إلى جنس آخرَ[٣]، ومن حيثُ تراخى عن العقدِ لم يمكن أن يُجعَل مستقلاً، وكانَ[٤] في حُكم تابع [ولهذا][٥] ترددوا في الأجل والزيادةِ، والأقربُ أن يُقال: هذا الفَرْض في حُكم المقرون بالعقد والمقصود منهُ طلب مَرَدٍّ لعِوَض اقتضاهُ الشرعُ جُملة من غير تقدير، وإنما النزول على مَهر المثل؛ لضرورة عدم الفَرْض، فإذا جرى فهو أولى، فهذا سِرُّ الفصل، ومنهُ نَشَأَ جميع الترددات، وعن هذا قضوا بأن المسيسَ إذا جَرَى سَقَطَ طَلَب الفرضُ؛ لأن التَّوقف إلى جَرَيان ما يَسْتَحِيْل/ تَعْرِيَته عن عوض، فإذا جَرَى ذلك فلابُدَّ من تقرير[٦] عِوَض، ويتقرر[٧] مهر المثل؛ إذ لا مَرَدَّ سواه فلا معنى للفَرْض[٨] بَعْدَه[٩]. (٨٦/م)

التاسعةُ: أن الزوج لو فرضَ لها خمراً برضاهَا لُغِيَ الفرض، وكان وجوده كعدمه[١٠]،

---

(١) في الأصل: "الغرض متوسط".

(٢) في (م): "لذا".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠، ١٥١)، والوسيط ٥/٢٤٢، ٢٤٣، والتهذيب ٥/٥٠٧، والبيان ٥/٤٤٥، ٤٤٦.

(٤) في (م): "فكان".

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في (م): "تقدير".

(٧) في (م): "فيتقرر".

(٨) في (م): "الفرض".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠، ١٥١)، والوسيط ٥/٢٤٢، ٢٤٣، والعزيز ٨/٢٨٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١ب)، والوسيط ٥/٢٤٣، ٢٨٤، والعزيز ٨/٢٨٤، والروضة ٦/٦٠٧، ورض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١١.

فإن قيل: إذا جعلتم الفرض آخِراً كالفرض في العقد، وبنيتم عليه جَواز التأجيل فلِمَ (لم)[(١)] تجعلُوا هذا كالمذكور حَالة العقد حتى يثبت مهر المثل متأكداً فيتقرَّر[(٢)] نصفه [بالطلاق قبل][(٣)] المسيس[(٤)]، ولا يتوجَّه الطلب بفرضه[(٥)] بعد ذلك؟ قلنا: لأن الغرضَ من الفرض [٨٨/أ] طلب مَرَدٍّ مَعْلُوم[(٦)] لنزول تَعَبُّد الشرع عليه، وَتَسميَّةُ الخمر لا تصلحُ له، والرجوع إلى مهر المثل من حُكم طلب أصل العوض في العقد، وهاهُنا أصل العوض محكوم به، إما سابقاً، وإمَّا لاحقاً، فالحُكم يتغَيَّر بفرض مُفيد، وهذا غير مفيد فَلُغِي، وجُعِل وُجُودُه كعدمِه، وقد أفـــــادَ طلـــــــبُ أصـــــــــل العـــــــــوض في ابتداء العقد[(٧)].

العاشرة: للقاضي أن يفرض إذا امتنع الزوجُ من الفرض، أو لم يتطابقا على مِقْدارٍ، ولكنَّه لا يزيد على مهر المثل، فإن ما وراء ذلكَ ليسَ بواجب، وَهذا أقصى حقِّها، وهو في الفرض في حُكم نائب يفرِض؛ ولكنها نِيَابَةٌ قهرية لمسيس الحاجَة[(٨)]، وعند هذا لابُدَّ من عِلْمِهِ بمقدار مهر المثل؛ حتى لا يزيد فيضُرُّ بالزوج[(٩)]، فلو رَضيت (المرأة به)[(١٠)] مُؤجلاً

(١) في الأصل: "لا" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "فيقرر".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م): "بالمسيس".

(٥) في (م): "بفرض".

(٦) في (م): "معدوم".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١ب)، والوسيط ٥/٢٤٣، والعزيز ٨/٢٨٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١ب)، والوسيط ٥/٢٤٣، والتهذيب ٥/٦٠٦، والعزيز ٨/٢٨٢، والروضة ٥/٦٠٦، فتح الجواد ٢/١١٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١ب، ١٥٢أ)، والعزيز ٨/٢٨٢، والروضة ٥/٦٠٦، والغرر البهية ٣/١١٧.

(١٠) في (م): "به المرأة".

فهل(١) للقاضي ذلكَ؟ الذي قطع به المحققُون: منع ذلكَ؛ إذ القاضي مُسْتَوفٍ لحق يتنجز به المطالبة، وإثبات الأجل يليق بالعاقد عند التراضي هذا حُكم القاضي(٢)، أمَّا الأجنبي إذا فَرَضَ برضاها دون الزوج فهل لهُ ذلك؟ ذكر العراقيُون وجهين:

أحدهما: الجواز؛ كما لُه أن يتبرَّع بأداء الصداق دون إذن الزوج، ثم إذا صحَّ الفرض فعليه المفروض، وليسَ على الزوج شيء، ويَسْقُط طلبها عن الزوج(٣).

والوجهُ(٤) الثاني: أنه لا يصحُ، وَهو الأصلُ؛ لأنه في حُكم تقدير وتغيير للعقد ليكون ذلك مرداً للتعَبُّد الشرعي(٥) كما ذكرناهُ(٦)، وذلك يليق بالعاقدين، وَليسَ ذلكَ كأداء أصلِ الصدَاق، فإنه افتداء على سبيل الابتداء، ومنهاجُه معلوم، هذا تمامُ التردُّد [في مسائل الفرض](٧)، وهي في غاية الغمُوض؛ فإنه(٨) لا يشابه قاعدة من قواعد التصرُفات على مذهب الشافعي(٩)، وأقربُ محمل لهُ ما ذكرناهُ من طلب مَردٍّ لمقتضَى التعبد(١٠) من

---

(١) في (م): "هل".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥١ب، ١٥٢أ)، والتهذيب ٥/٥٠٧، والعزيز ٨/٢٨٢، والروضة ٥/٦٠٦، والغرر البهية ٨/٢٥، وفتح الجواد ٣/٢٣٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٢أ)، والوسيط ٥/٢٤٤، والعزيز ٨/٢٨٢، والروضة ٥/٦٠٧، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٤.

(٤) في (م): "الوجه".

(٥) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٢أ)، والوسيط ٥/٢٤٤، والعزيز ٨/٢٨٢، والروضة ٥/٦٠٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١١، وفتح الجواد ٢/١١٧.

(٦) انظر: ص ٥٢٢ .

(٧) ساقطة من (م).

(٨) الضمير يعود إلى الفرض. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٠ب).

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في الأصل: "العقد" وما أثبت من (م).

العوضَ[١]، ثم ذلكَ بعدَ العقد كهُوَ حالة العقد، يبقى إشكالٌ على أصل [مذهبَ][٢] الشافعي، وهو أنه لا يلحق بالعقد ما يلحق من بَعْد، وهذا في حُكم إلحاقِ[٣]، (فنقول)[٤] اختَصّ [النكاح][٥] بِه من حيثُ إن الصداق فيه لهُ حُكم الاستقلال من وجهٍ، ولذلكَ يُفْرَد بالفسخ[٦] والرَّد، ولا ينعطف أَثَرُهُ[٧] على النكاح، فكان قابلاً للتصرُّف مستقلاً، ولسنا (ننكر)[٨] بُعْد إشكال الفَصْل، ولكن ما ذكرناه غاية البيان، وحَقُّ الحَصِيْف[٩][١٠] أن لا يطمع [٨٨/ب] في المضائِق في كلام جليٍّ، وَأن يقنعَ بما يليق بمضيق.

الفَصلُ الثالثُ: في تفسير مَهر المثل[١١]

كثر تدوار مهر المثل في مسائل النكاح، إذ يجبُ في المفَوِّضَة، وَفي النكاح الذي

---

(١) لأن إيجاب المهر مع التصريح بنفيه تَعَبُّدٌ، والتعبد في أصل المهر لا في مبلغه. انظر: الوسيط ٢٤٢/٥.

(٢) ليست في (م).

(٣) فيمتنع إلحاق الزوائد بالعقود بعد لزومها، وهذا مشهور من مذهب الشافعي. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٤٩أ).

(٤) في الأصل: "فسنقول" وما أثبت من (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "بالفسوخ".

(٧) في (م): "أمره".

(٨) في الأصل: "نذكر" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "المصنف".

(١٠) الحصيف: هو من اسْتَحْكَم عقله، فهو حصيف، وأحصف الأمر: أحكمه. انظر: القاموس المحيط ص٧٢٠.

(١١) مهر المثل: هو القَدْر الذي يُرغب به في أمثالها عادة من نساء عصباتها. التهذيب ٥٠٩/٥، والعزيز ٢٨٦/٨، والروضة ٦٠٨/٥، وروض الطالب وأسنى الطالب ٥١١/٦، وفتح الجواد ١١٨/٢.

فسدت التسميَّةُ فيه، وَفي وَطء (الشبهة)[١]، وتمسُّ إليه الحاجَةُ في التوزيع عند جمع نسوَة[٢] في عُقدهِ، وَفي الشقص المشفُوع إذا كان صدَاقاً فلابُدَّ مِنْ بَيَانه[٣]، والضابطُ فيه أن مهر المثل قيمَة البضع[٤]، وإنما يُتَعَرَّف[٥] قيمَةُ الشيء بالنظر إلى أمثاله، فكذلكَ هَاهُنا يُعَرف بالنظر إلى نساء عَشِيرَتِها، ممن[٦] ينتمي إلى آبائها، كأخواتها للأب، أو للأب وَالأمُ، وعماتها (للأب والأم)[٧]، وكذلك من ينتمي إلى آبائهَا، ولا ينظر إلى بناتها وأمهاتها إذا[٨] كنّ لا ينتسبن[٩] إلى الشجرة؛ لأن الغالب (أن المقدار)[١٠] المعلوم إذا ثبت في غيرها[١١] فتجري الأنكحة عليه، والأصل الأعظم رعايَة (النَّسَب)[١٢][١٣]، ثم لا

---

(١) في الأصل: "التسمية"، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "النسوة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٣أ)، والوسيط ٥/٢٤٥، والعزيز ٨/٢٨٥، ٢٨٦، والروضة ٥/٦٠٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٣أ).

(٥) في (م): "تتعرف".

(٦) في (م): "وممن".

(٧) في (م): "للأم".

(٨) في (م): "إذ".

(٩) في (م): " ينسبن".

(١٠) في الأصل: "المقدار" وما أثبت من (م).

(١١) في الأصل: "غيره" وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "النسبة" وما أثبت من (م).

(١٣) فينظر إلى نساء عصباتها، وهُنَّ المنْتَسِبات إلى من تُنسب هذه إليه، ويراعي في نساء العصبة قُرب الدرجة، وأقربهن الأخوات من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنات الأخوة من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام؛ فإن تعذر الاعتبار بنساء العصبات، فيعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات، وتُقدم القربى فالقربى من الجهات. انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٢١، ونهاية المطلب (١٠/١٥٣)، والوسيط ٥/٢٤٥، والتهذيب ٥/٥١٠، والبيان ٩/٤٥٢، والعزيز ٨/٢٨٦، والروضة ٥/٦٠٨، ٦٠٩.

اقتصار فلو[١] زادت أو نقصت بيسارٍ[٢][٣] (أو جمال)[٤] وعِفَّة وسَلاسَة خُلُق، وَغير ذلكَ من الخصال، فكُلُّ ذلك مَرعيٌّ، وَإن لم يُرْعَ[٥] في الكفاءة؛ إذ الرَّغباتُ تقل بها وتُكثرُ، والتعويلُ في القِيَم على الرَّغبات، وإن لم تكن نسيبةً تجرَّدَ النَظَرُ إلى هذه الخصال، وإلى امتَدادِ الرَّغبات إليها[٦].

فروع: لو سمحت وَاحدةٌ من نساء عشيرتها بنقصان فلا يلزمها حُكمه، وَلو شاع التسامحُ فيهنَّ[٧] بعدَ إن لم يَكن (ذلك فذلك)[٨] يدُل على انتقاص الرغبات فَيُرَدُّ إلى القدر الباقي[٩].

الثاني: لو كُنّ يُؤَجِّلَنَّهُ فإثبات مهر المثل مُؤَجَّلاً مُحَالٌ، وإنما تَمَسُّ الحاجَةُ إليه في بَدل إتلاف أو ما[١٠] يجري مجراهُ فَنَعُدُّ له بالحَالِّ، ونُنْقِص منه ما يقتضي التقويم تَنْقِيصَه[١١]،

---

(١) في (م): "عليه فلو".

(٢) في (م): "بنسيان".

(٣) قطع الأئمة باعتبار اليسار في مهر المثل، لأن الرغبة بالموسرة أكثر، لتوقُّع الرفق منها، وانتفاع الأولاد بمالها، وحكى وجه: أنه لا اعتبار باليسار. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٣ب)، والوسيط ٥/٢٤٥، والتهذيب ٥/٥٠٩، والبيان ٩/٤٥١، والعزيز ٨/٢٨٧، والروضة ٥/٦٠٩.

(٤) في (م): "وجمال".

(٥) في (م): "ترع".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "منهن".

(٨) في (م): "فذاك".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥٣ب)، والوسيط ٥/٢٤٥، والعزيز ٨/٢٨٧، والروضة ٥/٦٠٩، والغرر البهية ٨/٢٩.

(١٠) في (م): "وما".

(١١) مهر المثل يجب حالاً من نقد البلد كقيمة المتلفات، ولا يمكن التأجيل في قِيَم المتلفات. انظر: نهاية المطلب =

ولو قالت: أوجِبُوا الكُلَّ وأمهلوهُ [هذا][(١)] القَدْر لم يُلْتَفَت إليها[(٢)].

الثالث: لو كُنَّ يُسَامِحْن (من يُواصِلُهُنَّ)[(٣)] من عشيرتهن بشيء، ولا يَسْمَحْن [به][(٤)] مَع الأجَانِب، قال أصحابنا: تعتبرُ تلك الحطِيطة/[(٥)] في حَقِّ عشيرتها إذا كان المطالِبُ به واحداً من العشيرة[(٦)]، وكان شيخنا أبُو محمد يأبى هذا كُلَّ الإباء، ويقُولُ القِيَم لا تختلفُ باختلاف المتلِفِين[(٧)]، والوجهُ أن يقال: إن كان ذلكَ في إتلاف فلا نظر إليه، لأن تلكَ الحطيطة لغرض مُوَاصلةٍ، وإن كان في عقدٍ [٨٩/أ] فينبغي أن ننظر إليه في حق العشيرة[(٨)]. (٨٧/م)

الرابع: الوطءُ (في الشُبهة)[(٩)] في النكاح الفاسد يُوجِب مَهر المثل باعتبار حال الوطء لا باعتبار العقد؛ لأن العقدَ لم يُفِد مِلْكاً، ولا تَسْلِيطاً، وليس هذا كمهر المفوّضة إذا أوجبناهُ بالمسيس، فإنا [قد][(١٠)] نَعْتَبِر حَالة العقد؛ لأنه السَّببُ المسَلِّط[(١)]، ثم قطع

=

(١٠/١٥٤أ)، والوسيط ٢٤٥/٥، والتهذيب ٥١٠/٥، والبيان ٤٥٢/٩، والعزيز ٢٨٧/٨، والروضة ٦٠٩/٥، ٦١٠.

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "في تواصلهن".

(٤) ليست في (م).

(٥) الحطيطة: أي النقص، واسْتَحَطَّه من الثمن انقصه. انظر: المصباح المنير ١٤١/١.

(٦) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٤أ)، والوسيط ٢٤٥/٥، والتهذيب ٥١٠/٥، والبيان ٤٥٢/٩، والروضة ٦١٠/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٥٤أ)، والعزيز ٢٨٨/٨، والروضة ٦١٠/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "بالشبهة".

(١٠) ليست في (م).

أصحابنا بأنه لو وَطئ مراراً، والشبهة شاملة لم يلزم إلا مهر واحد[٢]، ونقل الإمام القطع في أن الغاصبَ إذا أَكْره الجارية المغصُوبة مِراراً يجبُ بكل وَطأةٍ مَهرٌ، جرياً على قياس الإتلافات[٣]؛ إذ لا شُبهة تَشْمَل الكُل حتى يُنْظَر إليها[٤]، والأَبُ إذا وطِئَ جارية ابنه ولم تَحْبِل يجبُ المهر، ولا حَدَّ في ظاهر المذهب[٥]، ولو[٦] كان ذلكَ مِراراً فقد نقل عن الشيخ أبي محمد (ذِكْر وجهين)[٧][٨] من حيثُ إن شُبهة الإعفاف هُو الذي أثبت الحُرِّية[٩][١٠]، وهي شاملة فيُضَاهي النكاح من هذا الوجه، ومن حيثُ تَمَحُّض التَّحريم يُضاهي الغاصب[١١]، ثم في النكاح الفاسدِ إذا كُنَّا ننظر إلى الشُّبهة الشاملة، ونعتبرُ حالة الوطء فلو كانت هزيلةً في حال[١٢] يَقِلُّ مهرها، وسمينة في حالة أخرى، وقد أجرى[١] الوطء في الحالتين،

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٥٤أ)، والوسيط ٥/٢٤٥، والروضة ٥/٦١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٧.

(٢) انظر: الوسيط ٥/٢٤٦، والعزيز ٨/٢٨٨، والروضة ٥/٦١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٧.

(٣) في (م): "الإتلاف".

(٤) في الأصل: "إليه"، وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ٥/٢٤٦، والعزيز ٨/٢٨٨، والروضة ٥/٦١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١٣.

(٦) في (م): "فلو".

(٧) في (م): "وجهان".

(٨) أصح الوجهين أنه لا يجب إلا مهر واحد؛ لأن شبهة الإعفاف تعم الوطآت، وخصص البغوي الوجهين عند اتحاد المجلس، وجزم بتكرار المهر عند اختلاف المجلس. انظر: الوسيط ٥/٢٤٦، والعزيز ٨/٢٨٨، ٢٨٩، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٨.

(٩) في (م): "الحرمة".

(١٠) أي: حرمة الولد، فتصبح الجارية أم ولد؛ لأنه إذا أحبلها تصير أم ولد له فتكرر الوطء إنما هو في ملكه. انظر: مغني المحتاج ٣/٢٩٨.

(١١) العزيز ٨/٢٨٨، ٢٨٩، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٨.

(١٢) في (م): "حالة".

الحالتين، فيجبُ أكثر المهرين؛ لأن هذا حُكمٌ بالإنْدِرَاج يُضَاهي الحُكم بانْدِرَاج حَدِّ الزنا، وَلو عتق الرقيقُ، وقد زنا قبل العتق وبعدَهُ اندرَجت الحدود، ووجب أكمل الحدين، فكذلكَ هذا[2]، هذا[3] تمام باب التفويض[4].

=

(١) في (م): "جرى".

(٢) انظر: الوسيط ٢٤٦/٥، والعزيز ٢٨٩/٨، والروضة ٦١٠/٥، ومغني المحتاج ٢٩٨/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥١٣/٦.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م) زيادة: "والله أعلم".

البابُ الرابع

في حُكم التشطير(١) في الصدَاق إذا جرى قبل المسيس [طلاق](٢)

وفيه فصول:

الفَصْل الأوَّلُ: في محل التشطُّر(٣) وحُكمه(٤)

ومذهبُ الشافعي [رَحِمَهُ اللهُ](٥) أن الطلاق قبل المسيس يشطر المهر الذي يستند وُجوبه إلى تَسْمِية، صَحَّت التسميةُ أو فسدَت اقترن الفرضُ(٦) بالعقدِ أو تراخى [عنه](٧) في صورَة التفويض(٨)، فأمَّا مهرُ المثل إذا وجب تَعبُّداً في صورة التفويض، ولم يَجْرِ فرضٌ فيسقط كماله بالطلاق(٩)؛ فإنهُ على غاية الضعف، فلا يُفْرَض له قرار إلا بالمسيس، أو بالموت على قولٍ(١٠)، وعند أبي حنيفة لا يتصور التشطير(١١) إلا في مسمى صحيح في

---

(١) في (م): "الشطر".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "الشطر".

(٤) في (م): "ووجهه".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "العوض".

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: الوسيط ٢٤٧/٥، والتهذيب ٤٩١/٥، والبيان ٤١١/٩، والعزيز ٢٩١/٨، والروضة ٦١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥١٤/٦.

(٩) على المذهب، وبه قطع الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠)، والوسيط ٢٣٩/٥، والعزيز ٢٧٩/٨، والروضة ٦٠٥/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/١٠)، والوسيط ٢٤٠/٥.

(١١) في (م): "التشطر".

نفس العقد، فأما مهر المثل فلا يتشطر عنده أصلاً[١]، وأما الفسخ قبل [٨٩/ب] المسيس إن كان بعيب فَيُسْقِط[٢] كل المهر[٣]، وإن كان بِرَدَّته تَشَطَّر[٤][٥]، وَإن كان بِرَدَّتها سقط[٦] الكُل[٧]، وقد ذكرنا حُكم الفسُوخ مفرَّقَة في مَواضع وغرضُنَا حُكم الطلاق فنقُول: إذا قضينا بالتشطُر[٨]، فالمذهبُ الصحيحُ أن الطلاق بنفسِه يُشطِّر[٩] حتى ينقلب نصف الصَداق إلى الزوج قهراً من غير احتياج إلى اختياره[١٠]، وَفي المسألةِ وَجهٌ مشهورٌ أن لهُ حق الرجوع في النصف[١١] إن أرادَ كالواهب يرجع في هبته إن أراد، فأما أن ينقلبَ إليه بمجَرَّد الطلاق فلا؛ لأن الطلاق ليسَ فسخاً حتى يتضمَّن رَدَّ العوض لرجُوع المعُوَّض، وإنما الطلاق تصرُّفٌ[١٢] في النكاح مع إبقائه لا بطريق رفعهِ، فسقُوط العوَض به لا معنى له، إنما يُفيد الطلاقُ سَلْطَنَةَ الرجُوع[١٣]، وَالصحيح هو الأول، فإن البضع عادَ إليها بالطلاق قبل المسيس، فكان القياس يقتضي أن يسقط جميع المهر، وَلكن الشرع تَحكم

---

(١) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/١٠٤.

(٢) في (م): "فقد سقط".

(٣) انظر: العزيز ٨/٢٩٠، والروضة ٥/٦١٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١٥.

(٤) في (م): "يتشطر".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "أسقط".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بالتشطير".

(٩) في (م): "مُشطر".

(١٠) الصحيح من الأوجه وهو المنصوص أنه يعود إلى نصف الصداق بنفس الفراق. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٦ب)، والوسيط ٥/٢٤٧، والتهذيب ٥/٤٩١، والبيان ٩/٤١١، ٤١٢، والعزيز ٨/٢٩٢، والروضة ٥/٦١٢.

(١١) في (م): "نصفه".

(١٢) في (م): "تصرفاً".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٦ب)، والوسيط ٥/٢٤٧، والعزيز ٨/٢٩١.

ببقاء النصف في مُقَابلة الابتذال الحاصل بالعقد تعظيماً لأمر النكاح، فالنصف الثاني ينبغي أن ينقلب جرياً على القياس[(١)]، وحَكى الشيخ أبُو محمد وَجهاً: أنه يفتقر إلى قضاء القاضي[(٢)]، وهذا غلط لا يليق بمذهب الشافعي، فإنه لا يُحْوِج في الشفعة، والرد بالعيب، والرجوع في [في الهبة وغير ذلك][(٣)] إلى قضاء القاضي فكيف يُحْوِج في هذا المقام[(٤)]! نعم، مستند هذا الوجه لفظةُ مشكلة للشافعي في المختصر حيث قال في سياق كلامٍ: وهذا كلهُ ما لم يقض لهُ القاضي به[(٥)]، فاشعر سياق كلامه بالافتقار إلى القضاء، قال أصحابنا: عبَّر بالقضاء عن وقت القضاء؛ إذ يُقَالُ: هذا لا يقضي القاضي به لفلان أي ليس له، ويقضي له به أي هُوَ لهُ[(٦)]، وَسنذكر تأويلاً بَعد هذا إن شاء الله[(٧)][(٨)].

هذا تمهيدُ القَولِ في أصل التشطير[(٩)]، ويتفرَّعُ على هذا **مسائل**:

إحداها: أنه لو حدثت زيادة بعد الطلاق فإن قلنا: ينقلب بمُجرَّد الطلاق

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٦ب)، والتهذيب ٥/٤٩١، والبيان ٩/٤١١، ٤١٢، والعزيز ٨/٢٩١، ومغني المحتاج ٣/٣٠٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٧ب)، والوسيط ٥/٢٤٧، والعزيز ٨/٢٩٢، والروضة ٥/٦١٢.

(٣) في الأصل: "الذمة"، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٧ب)، والعزيز ٨/٢٩١.

(٥) قال الشافعي: "وهذا كله ما لم يقض له القاضي بنصفه". مختصر المزني ص ١٩٣.

(٦) المراد بقوله: ما لم يقض له القاضي به: أي لم يدخل وقت يقضي القاضي فيه بارتداد شطر الصداق إلى الزوج، لأن الزوج لم يُطلِّق، فإذا طلَّق فقد حان وقت القضاء للزوج بنصف الصداق. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٧ب)، والتهذيب ٥/٤٩١.

(٧) في (م): "الله تعالى".

(٨) انظر: ص ٥٥٨ – ٥٥٩ .

(٩) في (م): "الشطر".

فنصفها للزوج[١]، وإن أحوَجناه إلى الاختيار فهيَ خالصة للزوجَة[٢] إلا إذا حدثت بعدَ الاختيار[٣].

الثانية:/ لو[٤] طلَّقها على أن لها كمال المهر فإن قلنا: ينقلبُ بمجَرَّد الطلاق فلا أثَر (٨٨/م) لقوله، فَلْيَهب منها إن أراد، وإن قلنا: إنه[٥] يفتقر إلى الاختيار فهذا في حُكم إسقاط[٦].

الثالثة: لو أسقط الحق في [٩٠/أ] الرجُوع على الوجه الضعيف فيحتملُ أن يُقَال: سقط[٧] كالشفيع، وَمن له الخيار، وَكمن يستحق المغْنَم إذا أسقط حقه، ويحتملُ أن يقال: لا يسقط كالواهب إذا أسقط حقه من الرجُوع، فإنه لا يسقط[٨].

الرابعة: تصرُّف المرأة قبل الاختيار، فيه وجهان:

أحدُهما: الجواز، كما في المتَّهِب قبل الرجُوع مَع اقتران السلطنة بهِ[٩].

والثاني: [أنه][١٠] لا ينفذ؛ لأن ملكها ضعيف في هذا الحال، فيُضاهي الملك في زمان الخيار، وَقياسُ هذا الوجه الضعيف الإلحاق بالواهب، وأن[١١] مِلْكها مُتَقَرِّر، وليسَ

---

(١) وهو الصحيح. انظر: التهذيب ٤٩١/٥، والروضة ٦١٢/٥.

(٢) أي: الزيادة الحادثة بعد الطلاق وقبل اختيار التَّملُّك خالصة للزوجة. انظر: نهاية المطلب (١٢٦/١٠ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢٦/١٠ب)، والوسيط ٢٤٧/٥، والعزيز ٢٩١/٨.

(٤) في (م): "هو أنه لو".

(٥) في الأصل: "أنه لا" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٧/٥.

(٧) في (م): "يسقط".

(٨) وهذا أرجح الاحتمالين. انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٠ب)، والوسيط ٢٤٨/٥، والعزيز ٢٩١/٨، ٢٩٢، والروضة ٦١٢/٥.

(٩) قال الإمام: "وهذا هو القياس"، وهو كملك المتَّهب قبل رجوع الواهب. نهاية المطلب (١٢٧/١٠أ)، وانظر: العزيز ٢٩٤/٨، والروضة ٦١٣/٥.

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "فإن".

ذلك كالملكِ في زمان الخيار، ولا كالمغنَم، ويُبنَى على هذا كيفية رجُوعِه بالتَّصريح والتَّضمين في البيع والعتق[١]، وقد ذكرناهُ في أوَّل البيع[٢].

الخامسَة: وَهي من مقاصد الفصل أن الصَدَاقَ لو تلف قبل الطلاق فالزوج على الوجهين يَرجع بنصف القيمة، ولا يتعطَّل حقه، ويكون الفوات من (ضمانها)[٣][٤]، فأمَّا إذا تلف بعد الانقلاب[٥] إليه، أما بمجرَّد الطلاق أو بالاختيار، فإذا لم يجر منهَا مَنْع في التعدِّي فتلف بآفةٍ سماوية فالذي قطع به المراوزة أن ذلكَ يتلف في (يَدِها)[٦] أمانة[٧]، وقطع العراقيون: بأنه يتلف مضموناً[٨]، واستشهَدُوا بما إذا باع عبداً بثوب، ثم ردَّ الثوب بالعيب فتلف العَبدُ في يد قابضة قَبْل الاستردَاد كان مضمُوناً[٩]، وهذا قياسٌ جليٌّ واضحٌ، والمراوزَة فرَّقوا بأن انقلابَ العوض في البيع بالفسخ الرافع للعقد، وهو من حُكم المعاوضة، فيقتضي الضمان، وانْقِلاب شَطْر الصداق فليس في مُقَابلة ارتِداد البِضْع إليهَا[١٠]، وفيه نظر؛ لأنه لو لم يَرْجع البضع إليهَا لكان لا يَرْجِع نصف الصدَاق إلى الزوج[١١]، ثم[١٢] مَسَاق الطريقين مشعرٌ بأنه لو جرى فَسْخ النكاح بعيب فالصدَاق مضمون في يَدِها

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٢٧ب).

(٢) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) في الأصل: "ضمانه" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٦ب)، والوسيط ٥/٢٤٨، والتهذيب ٥/٤٩٤، والعزيز ٨/٢٩٤، والروضة ٥/٦١٣، ٦١٤.

(٥) في (م): "الإلقلاب".

(٦) في الأصل: "يده" وما أثبت من (م).

(٧) فلا تضمن. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٦ب)، والوسيط ٥/٢٤٨، والعزيز ٨/٢٩٣، والروضة ٥/٦١٣.

(٨) فيرجع النصف إلى الزوج مضموناً عليها في يَدِها وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٧أ)، والوسيط ٥/٢٤٨، والعزيز ٨/٢٩٣.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٧أ).

(١٢) في (م): "في".

كالفسخ في البيع[١]، ولو ارتدَّ الزوج قبل المسيس فحكمه على الطريقين حُكم الطلاق، إذ لو كان انقلاب المهر بحكم الفسخ ورُجُوع العوض لما تشطَّر[٢]، ولو كان الانفساخ بِردَّتها أو بسبب لا يستند إلى أصل العقد فيتضمَّن[٣] سقوط الكل فهذا في محل الاجتهاد[٤][٥]، والظَّاهرُ إلحاقه بالفسُوخ، وَإن كان لا يستندُ إلى أصل العقد بخلاف الفسخ بالعيب[٦].

الفصل الثاني: [٩٠/ب] في التغييرات التي تَرُدُّ الحق إلى القيمة أو تثبتُ الخيار، وَنقُولُ فيه: التغيُّر[٧] لا يخلُوا: [إما][٨] أن يَكون (بنقصان محض)[٩]، أو بزيادةٍ محضةٍ، أو بنقصان من وجهٍ وزيادة[١٠] من وجه، فإن كان بنقصان محضٍ كالتعيُّب[١١]، فإن حصل في يَد الزوج ثم طلَّق قبل المسيس فَلْيَقْنع بنصف الصدَاق مَعِيْباً؛ لأنه تعيَّبَ في ضمانهِ، ولا خيارَ لهُ[١٢]، وإن تعيَّبَ في يَدِها فلهُ أن لا يرضى بالمعِيْب، وأن يُطَالِب بنصف القيمة، فإن أرادَ الرجوع إلى نصف العين فعليه أن يَقْنع به مَعِيباً، هذا ظاهرُ المذهب[١٣]، وَهذا جارٍ

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٨/٥.
(٢) انظر: العزيز ٢٩٠/٨، والروضة ٦١٠/٥، ٦١١، والغرر البهية ٤٠/٨.
(٣) في (م): "ويتضمن".
(٤) في (م): "محتمل".
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٨/٥.
(٦) انظر: نهاية المطلب (١٢٧/١٠أ)، والوسيط ٢٤٨/٥، والعزيز ٢٩٠/٨، الروضة ٦١١/٥، ٦١٢.
(٧) في (م): "التغيير".
(٨) ليست في (م).
(٩) في الأصل: "بنقصان" وما أثبت من (م).
(١٠) في (م): "بزيادة".
(١١) في (م): "كالعيب".
(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٢٩/١٠ب)، والوسيط ٢٤٩/٥، والعزيز ٢٩٥/٨، والروضة ٦١٤/٥.
(١٣) انظر: المصادر السابقة.

على قاعدَة المراوزةِ في أن الصدَاقَ في يدهَا ليسَ بمضمُون[١] (وَهذا يشكل)[٢] من وجهين:

أحدهما: أنها تغرم جميع القيمة لو تلف، فلا يبعد أن تغرمَ النقصَ إذا تعيَّبَ[٣].

والثاني: أن من باع عبداً بثوب ورد الثوب وكان العبد معيباً فلهُ التعلُق بالعين، والمطالبة بالأرش[٤]، والظاهرُ من المذهب الفرق[٥]، وسمعتُ الإمامَ في التدريس يقول: من أصحابنا من ذكر وجهاً في الصداق من مسألة الفسخ أنه يُطالب بالأرش، ومن الصداق في الفسخ وجهاً أنه لا يُطالب، والظاهرُ الفرق، وَلستُ وَاثِقاً بهذا النقل، فإني لم أصادِفهُ في مجمُوعه.

فرع: في النقصان المحض إذا تعيَّبَ في يَد الزوج ذكرنا أنه لا يثبتُ له حقاً بعد الطلاق[٦]، فلو كان بجناية [أجنبي][٧]، وقد أَخَذَت المرأةُ الأرش، فهل يُرجعُ عليها بنصف الأرش عند الرجُوع بنصف الصدَاق؟ تردَّدَ فيه القاضي، ومال إلى أنه لا يَرْجِع؛ لأنه تلف في يده فهو من ضمانِهِ، نعم، تحصَّلت المرأة على الأرش بجناية الأجنبي، فهي زيادة منفصلة في حقها[٨]، والزيادات المنفصلة لا رُجُوع فيها[٩]، قال الإمامُ: والوجهُ القطعُ بالرُجُوع؛ فإنها ليست زيادَة، بل هي خلف عن فائت فكأن الصدَاق لم يَفُت منهُ شيء؛

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٠أ)، والوسيط ٥/٢٤٩.

(٢) في (م): "ولكن هذا مشكل".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٠أ)، والوسيط ٥/٢٤٩، والعزيز ٨/٢٩٥، والروضة ٥/٦١٤.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: ص ٥٥٦.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) في (م): "حقه".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٩ب)، والوسيط ٥/٢٤٩، والعزيز ٨/٢٩٥، والروضة ٥/٦١٤.

إذ سَدَّ الأرشُ مسَدَّهُ[(١)] هذا حُكمُ النقصان.

أما الزيادةُ المحضةُ فتنقسمُ إلى منفصلة، وَإلى متَّصلة، أما المنفصلة فتسلَّم للزوجة، ولا رجوع للزوج فيها، بل ترجع[(٢)] في نصف الأصل[(٣)].

أمَّا الزيادَة المتصلة[(٤)] فَتَمْنعُ من الرجوع، ويَثْبُت الخيار/ لها[(٥)]، فإن امْتَنَعت من تَسْلِيم (٨٩/م) الزيادَة فتغرَم نصف القيمة، وإن رضيت بردِّ الزيادَة أُجبرَ الزوج على القبُول، [٩١/أ] وَلم يَكن لهُ الامتناع اجتناباً للمِنَّة، فإن الزيادَة المتصلةَ في حُكم تابع لا يُفَرد[(٦)] بِمَنْحِه فلا تعظمُ فيه مِنَّةٌ[(٧)]، والإشكال أن الزيادة المتصلة لا وقع لَها في معظم الأحكام، فلم تمنع الرجوع[(٨)]، ولا خلاف أنه لا تَمْنع من الرُجُوع في الفَسْخ بالعيب، (فكذلك)[(٩)] النكاح إذا فسخ بعيب ينبغي أن يكون كذلكَ[(١٠)]، ولو ارتد الزوج فحكمه حكم الطلاق[(١١)]، ولو

---

(١) وما ذكره الإمام هو أصح الوجهين فله أن يرجع إلى نصف الأرش مع نصف العين. انظر:المصادر السابقة.

(٢) في (م): "يرجع".

(٣) الزيادة المنفصلة كالولد، واللبن، والكسب، تُسَلَّم للمرأة ولا حق للزوج فيها سواء حَصَلت في يدها أو في يد الزوج، إذا حصلت هذه الزيادة قبل الطلاق لحصولها في ملكها. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٩ب)، والوسيط ٥/٢٤٩، والتهذيب ٥/٤٩٣، والعزيز ٨/٢٩٥، والروضة ٥/٦١٤، والغرر البهية ٨/٥٧.

(٤) الزيادة المتصلة في عين الصداق كالسِّمَن، وتَعَلُّم القرآن، والحِرْفة. انظر: التهذيب ٥/٤٩٣، والعزيز ٨/٢٩٦.

(٥) في (م): "بها".

(٦) في (م): "تفرد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٨ب)، والوسيط ٥/٢٥٠، والتهذيب ٥/٤٩٣، والعزيز ٨/٢٩٦، والروضة ٥/٦١٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١٧، ٥١٨.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٢٥٠، والتهذيب ٥/٤٩٣، والعزيز ٨/٢٩٦، والروضة ٥/٦١٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥١٨.

(٩) في الأصل: "وكذلك" وما أثبت من (م).

(١٠) لو زاد الصداق في يد المرأة زيادة متصلة ففسخ الزوج النكاح بعيب بها فالزيادة في هذا المقام لا تمنع الرجوع إلى العين ولا أثر لها كما لا أثر لها في الرَّد بالعيب. نهاية المطلب (١٠/١٢٩أ)، وانظر: الوسيط ٥/٢٥٠، والعزيز ٨/٢٩٦.

(١١) في تشطير الصداق، وفي إثبات الخيار لها في الزيادة المتصلة بَيْن تسليم الزيادة، وبَيْن غرم نصف القيمة.
=

ارتدَّت المرأة فهذا مُحتملٌ، تردَّد فيه العراقيُون[١] من حيث إنه انفساخ، ولكنه ليسَ مُسْتَنِداً[٢] إلى أوَّل العقد، وَإنما فارق الطلاقُ الفُسوخ؛ لأنه أمرٌ مُنْشَأ متجدِّدٌ لا اسْتِنَادَ له إلى العقد، وَأما الفسخُ فَيَرفعُ العقد من حِيْنِه، ويَجْعلُهُ بالإضافة إلى الوقت كأن لم يكن من أصلِهِ، فيتَّجه فيه أن لا يُبالى بالزيادات المتصلة[٣]، ولذلكَ[٤] قال أصحابنا: لو أفلسَ المشتري وزادَ المبيع زيادةً متصلة، ووجد البائعُ عَيْنَ مَتَاعِه فله الرجوع، ولا يمتنع[٥] حقه بالزيادَة[٦]، وفرقوا من وجهين:

أحدُهما: أنه لو لم يَرجِع لضاربَ بالقيمة، وذلك يؤدي إلى إبطال حقه، وفي مسألتنا لو لم يرجع لرجع إلى القيمة حتى اضطرب رَأيهم[٧] على مسَاقه فيما إذا حُجر على المرأة بالفلس، ثم طَلَّق الزوجُ ووَجد عَيْن متاعِه، فمنهم من قال: لا يرجع أصلاً وإن لم يزد لتعلُّق حق الغرماء به، ولتجدَّد حَقِّه بعد تَعَلُّق حَقِّهم[٨]، ومنهم من قال: يرجع، ثم هؤلاء

=

انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٩أ)، والوسيط ٥/٢٥٠.

(١) إذا ارتدت المرأة المرأة فردَّتها قبل المسيس توجب سقوط جميع المهر بطريق الانفساخ وفي كلام العراقيين تردُّد في الزيادة المتصلة هل تمنع الزوج من الرجوع في العين؟ فالمسألة محتملة بأن الزوج يَسْتَقل بالرجوع في الزوائد المتصلة. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٢٩أ)، والوسيط ٥/٢٥٠، والعزيز٨/٢٩٦، والروضة٥/٦١٥.

(٢) في (م): "يستند".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "وكذلك".

(٥) في (م): "يُمنع".

(٦) التفريق بين البائع والزوج هو ما عليه الجمهور فيكون للبائع إذا أفلس المشتري أن يرجع بعين ماله زائداً، ولا يكون للزوج إذا طلَّق قبل الدخول أن يرجع بنصف الصداق زائداً، سواء كانت الزوجة مفلسة أم موسرة. وقيل: أنه لا فرق بينهما في الحكم. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٥.

(٧) في الأصل: "رأيه"، وما أثبت من (م).

(٨) وهذا ما عليه جمهور الأصحاب. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٥، ونهاية المطلب (١٠/١٢٩أ)، والروضة ٥/٦١٥.

اختلفوا، فمنهم من قال: يرجع وإن زادَ؛ لأنه لو لم يرجع لضارَب بالقيمة، ولأدَّى إلى إبطال حقه(١)، وهذا ضعيف، ولا ينبغي أن يُعَلَّل برجُوع(٢) المفلس بهذا، وَإنما رجُوعه مُعَلَّلٌ بأنهَ يستحقُّ الفسخ بسبب يستند إلى(٣) أصل العقد، [فلم ينظر فيه إلى الزيادات، وَأمَّا الطلاق فمُنشِئ حقاً جديداً لا استنادَ لهُ إلى ما سبق(٤)، وأمَّا المرأة إذا طُلِّقَت قبل المسيس وبعد الحجر عليها بالفَلَس فالظاهرُ أن الزوج لا يَرْجِع؛ لأن حقه تَجَدَّدَ بعدَ الحجر بخلاف البائع، فإن حقهُ مستندٌ إلى العقد](٥)، وَهو متقدّمٌ على الحجر(٦)، هذا في الزيادَة المحضة.

فأمَّا إذا زادَ الصدَاق من وَجه ونقص من وجه كما إذا أصدَقها عبداً صغيراً فكبر(٧)، فالزيادَة لِقُوَّتِه، وتَهَيُّئِه للأعمال الشاقة، والنقصان لزوال الطراوة(٨)(٩)، وكذلك إذا أصدَقها نخلاً فَأرقلت(١٠) [٩١/ب] وَبسقَت(١١)(١٢) وصارت

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "رجوع".

(٣) في (م) مكرر.

(٤) وهذا هو الفرق الثاني. انظر: الحاوي الكبير ٤٥/١٢، والعزيز ٢٩٦/٨، والروضة ٦١٥/٥، ومغني المحتاج ٣٠١/٣.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٥/١٢، والعزيز ٢٩٦/٨، والروضة ٦١٥/٥.

(٧) في (م): "كبر ونفع".

(٨) الطراوة: من طَرَو الشيء فهو طَرِيٌّ: أي غَضٌّ. انظر: المصباح المنير ٣٧٢/٢، مادة (ط. ر. و).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٣٠/١٠ب)، والوجيز مع العزيز ٢٩٨/٨، والروضة ١١٦/٥.

(١٠) أرقلت النخلة إرقالاً تناهت في طولها. انظر: المصباح المنير ٢٣٥/١، والقاموس المحيط ص ٩٠٧، والحاوي الكبير ٦٢/١٢.

(١١) في (م): "وسمقت".

(١٢) بسقت النخلة بسوقاً إذا طالت. انظر: المصباح المنير ٤٩/١.

قُحَاماً[(١)] يَقِلُّ ثمرها، فهي زيادةٌ في الجِرْم ونقصان في الفائدة[(٢)]، وَلسنا نطلبُ في هذا الجنس من الزيادة ما يزيدُ في القيمة، إنما ينبغي أن يرتبط قصدٌ على الجُملة لغرض من الأَغراض، فإن العَبْد الكبير يصلح لما يصلح له الصغير، وإن كان قيمته أنقص، فإذا فُرِض ذلك فَلِكُل واحدٍ منهما الخيار، فإن أبَى الزوج عن القبُول فله المطالبة بنصف القيمة[(٣)]، وإن[(٤)] أبَتْ المرأة عن التسليم فلها تسليم نصف القيمة[(٥)]، ويتصل بهذا أن الثمار في الأشجار زيادة محضة لا نقصان فيهَا[(٦)]، وإن الحمل في الجارية زيادة من وَجْه ونقصان من وجهٍ[(٧)]، والحمل في البهائم زيادة، وهل فيه نقصان؟ تردّدُوا من[(٨)] حيثُ لا غررَ على البهيمَة [بالحمل][(٩)][(١٠)].

---

(١) نخلة قحمة إذا كبرت وتناهت في العُمر حتى قد يبِسَ سَعفُها ويخِرُّ جذعها. انظر: المصباح المنير ٤٩١/٢، والحاوي الكبير ٦٢/١٢.

(٢) انظر: العزيز ٢٩٨/٨.

(٣) فكل واحد منهم الخيار بمعنى أن للزوج ألاَّ يقبل العين للنقصان ويعدل إلى نصف القيمة، وللزوجة ألا تبذل العبد، وتعدل إلى بذل نصف القيمة. انظر: العزيز ٢٩٨/٨، والروضة ٦١٦/٥.

(٤) في (م): "فإن".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٦٢/١٢، ونهاية المطلب (١٣٠/١٠ب)، والوسيط ٢٥٠/٥، والعزيز ٢٩٨/٨، والروضة ٦١٦/٥.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٠٢/٣.

(٧) فهي زيادة من وجْهٍ، لتوقُّع الولد، ونقصان من وجه للضعف في الحال. انظر: نهاية المطلب (١٣١/١٠ب)، والعزيز ٢٩٨/٨، والروضة ٦١٦/٥، ومغني المحتاج ٣٠١/٣.

(٨) في (م): "فيه من".

(٩) ليست في (م).

(١٠) الأصح أنه كالجارية فيه زيادة من وجه ونقص من وجه، أما الزيادة فلأنه لا يُخاف عليها من الولادة غالباً، وأما النقص فلأنه لا يُحْمل عليها، ولحمها رَدِيء. انظر: نهاية المطلب (١٣١/١٠ب)، والعزيز ٢٩٨/٨، والروضة ٦١٦/٥، ٦١٧، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٠١/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥١٩/٦.

قال الإمام: إن كان مأكولاً فهو نقصانٌ؛ لأنه يظهرُ أثرهُ في اللحم، وَإن لم يكن مأكولاً فالمرَّةُ الواحدة لا تُظهر أثراً في القوَّةِ، ولكن إذا تكرَّر يُؤَثِّر[١]، فليتبع[٢] فيه الأحوَال، وَالزرعُ في الأرض نقصَانٌ محض؛ إذ يَبْقَى الزرعُ لها وتكون الأرض ناقصة إذ القُوَّة تسقط به[٣]، وَالحراثةُ في الأرض المهيَّأة للزراعة زيادةٌ محضةٌ، وَفي الأرض المهيَّأة للبناء نقصَانٌ محضٌ[٤]، فإن الباني يحتاج إلى تنقية الأرض[٥]، وَالغراسُ في معنى الزرع[٦].

هذا تمامُ الغرض من تمهيد الكلام في الأقسام الثلاثة، أعني[٧] الزيادَة المحضة، وَالنقصان المحض، وَالمركب منهُما، واستتمام الغرض برسم مسائل:

إحداها: أنه لو أصدَقها نخلاً فأثمرت في يدها فطلَّقها قبل الجدَاد فقد تَلَقَّانا عُسرٌ في رَدِّ النصف، إذ الثمارُ تبقى للمرأَة خَالصةً، وَتكون الأشجار مشتركة[٨]، ولا يتصوَّر الاشتراك في السقي والحالةُ هذه، ومهما[٩] فُرض سَقْي انتفع[١٠] به الثمار والأشجار

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣١ب)

(٢) في (م): "فلتتبع".

(٣) وهو المذهب، وقيل: إنه ليس بنقص. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٦٣، ٦٤، ونهاية المطلب (١٠/١٣٣ب)، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٦٣، ونهاية المطلب (١٠/١٣٤أ)، والعزيز ٨/٢٩٩، والروضة ٥/٦١٧، والمحتاج ومغني المحتاج ٣/٣٠١.

(٥) انظر: العزيز ٨/٢٩٩، والروضة ٥/٦١٧، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠١.

(٦) وهو المذهب، وقيل: الزرع فيه زيادة من وجه ونقص من وجه، لأنَّ عَيْن الفرس زيادة، وضرره نقصان. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٦٣، ونهاية المطلب (١٠/١٣٤أ)، والعزيز ٨/٢٩٩، والروضة ٥/٦١٧.

(٧) في (م): "المعنى".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٥٩، ونهاية المطلب (١٠/١٣١ب)، والوسيط ٥/٢٥١، والعزيز ٨/٣٠٠.

(٩) في (م): "مهما".

(١٠) في (م): "لينفع".

جميعاً، ويتعلق به أنه لو [لم][(١)] (يَسْقِ لتضررت)[(٢)] الأشجار؛ إذ الثمار تمَتَصُّ رُطوبتها[(٣)]، فللمسألة[(٤)] أقسام وأحوالٌ، وحاصلها يرجع إلى ثلاثة أقسام[(٥)]:

أحدها: ما يبغيه الزوج وتأباه الزوجة.

والثاني: ما تبغيه الزوجةُ ويأباهُ الزوج.

والثالث: ما يتراضيان عليه.

أمّا ما يَبْغِيه الزوجُ فهو[(٦)] أن يقُول: اقطعي الثمار حتى ترجع[(٧)] نصف الأشجار في الحال إليَّ، فلا يُجَاب [٩٢/أ] إلى ذلكَ؛ لأن الزيادَات مُسْتَحَقَّة لها، وَفِي تكليف القطع إبطال حقها، وَنحنُ نمنعُ الرجُوع[(٨)] بالزيادَات/ المتصلة نظراً لها، فلا نُجبرها (٩٠/م) على القطع[(٩)].

الثاني: أن يقُول: أرجعُ إلى نصف النخيل، ولا التزمُ السقي فاسقي أنتِ إن شئتِ أو اتركي السقي، فلا يُجاب إليه؛ لأنها لو سقت انتفع به أشجاره، ولا يلزمها ذلكَ، وَلو تركت السقي تضرَّر به ثمارُها[(١٠)].

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) في (م): "تسق تضررت".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣٣/١٠أ)، والوسيط ٢٥١/٥.

(٤) في (م): "والمسألة".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٢ب).

(٦) في (م) مكرر.

(٧) في (م): "يرجع".

(٨) في (م): "حق الرجوع".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٠ب)، والوسيط ٢٥١/٥، والعزيز ٣٠٠/٨، والروضة ٦١٧/٥، ومغني المحتاج ٣٠٢/٣.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٠ب)، والوسيط ٢٥١/٥، والعزيز ٣٠١/٨، والروضة ٦١٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٢٠/٥.

الثالثُ: أن يقول: أَرْجِعُ إلى نصف النخيل، وأَبْقي[١] الثمار، والتزم السقي، وَالتَّعهُّد، فهل عليها الإجابة؟ وَجهان:

أحدُهما: [أنه يجب][٢] الإجابة (إذا)[٣] المحذور عُسر السقي، وقد كفاها المؤُونة[٤].

والثاني: أنه لا يُجاب، وهو الظاهر؛ لأنه وعدٌ منهُ لا يلزمهُ الوفاء بهِ؛ لأنه[٥] لا يَجد بُدّاً من مُدَاخلة البستان في السقي، والمرأةُ قد لا ترضى بمُدَاخلته، وتَحْتاط لِثِمَارها[٦]، إن[٧] قضينا بأنه لا يُجاب فلا كلام[٨]، وَإن قضينا بأنه يجابُ فلو رجع وترك السَّقي فله ذلك؛ لأنه وَعد محضٌ، (ولكن)[٩] يتبيَّن به أن النصفَ لم ينقلب إليه، وَكأنَّ الأمرَ كان موقوفاً على الوفاء بالموعُود[١٠]، وإذا كُنَّا نَجْعل الأَمْرَ موقوفاً فلو اتَّفَق تَسْلِيم القيمة على قولنا (لا يُجاب)[١١]، ثم اتَّفَق منهُ الوفاء بالموعد[١٢]، فهل تسترد القيمة، ويتبيَّن صحة التشطرُّ؟ فيه

---

(١) في (م): "أو أبقي".

(٢) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "إذا" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٠)، والوسيط (٢٥٢/٥، والبيان ٤١٥/٩، والعزيز ٣٠١/٨، والروضة ٦١٨/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٠٢/٣.

(٥) في (م): "ولأنه".

(٦) فلا تُجبر على الإجابة على أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "فإن".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٠أ).

(٩) في الأصل: "ولك" وما أثبت من (م).

(١٠) أي يتبين أن رجوعه في نصف النخيل باطل. انظر: نهاية المطلب (١٣٢/١٠أ)، والوسيط ٢٥٢/٥، والبيان ٤١٥/٩، والعزيز ٣٠١/٨، والروضة ٦١٨/٥.

(١١) في (م): "الإيجاب".

(١٢) في (م): "بالوعد".

تردّدٌ، والظاهر أنه لا تُستردُ؛ لأن تتبُع الحكم بعدَ إثباتِه بعيدٌ[١].

الرابع: أن يقول الزوج: أرجع إلى[٢] نصف النخيل ونصف الثمار، فليس عليها الإجابة؛ لأن الثمار خالص حقها[٣].

أمَّا ما تبغيه المرأَةُ ويأباه الزوج[٤]:

أحدها: أن تَقُول أَخِّرْ حَقَّك إلى الجَداد[٥]، فلا تُجاب بل له التعجيل بطلب الحق[٦].

الثاني: أن تقُول: ارْجعْ في نِصْف [الشَّجرة، وَبَقِّ الثمرة، ثم اسق إن شئتَ، وَإن شئتَ فاترُك السقي، فأنا لا أسقي فلا تُجاب إليه؛ لأنه لو سَقَى انتفع به ثمارها، ولو ترك تضرَّرت][٧] الأشجار بامتصاص الثمار رُطوبَة الأشجار[٨].

الثالث: إذا ابتدرت وَجَدَّت الثمار تعيَّن حق الزوج في نصف الشجر، إذا[٩] لم تكسر الأغصان وَالسَّعَف[١٠]؛ لأن العُسرَ قد اندفع[١١]، وليسَ كذلك

---

(١) انظر: الوسيط ٢٥٢/٥.

(٢) في (م): "في".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣١/١٠ب)، والوسيط ٢٥١/٥، والبيان ٤١٤/٩.

(٤) في (م): "الرجل".

(٥) أجد النخل، حان جدَاده، وهو قطعه. المصباح المنير ٩٢/١.

(٦) فله الامتناع وطلب القيمة. انظر: نهاية المطلب (١٣١/١٠ب)، والوسيط ٢٥١/٥، والعزيز ٣٠٠/٨، والروضة ٦١٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٢٠/٦.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "إن".

(١٠) السَّعَف: هي أغصان النَّخل ما دامت بالخُوص، فإذا زال الخُوص عنها قيل: جريد وأكثر ما يقال: إذا يبست. انظر: المصباح المنير ٢٧٧/١، والقاموس المحيط ص ٧٣٧.

(١١) انظر: العزيز ٣٠٠/٨.

(لو بادرت)[١] في الأرض المزروعة وقطعت[٢]، فلا يجبُ على الزوج الرضا بالأرض[٣]؛ لأن العيبَ والنقصان يبقى في الأرض بعد القطع بخلاف الأشجار[٤].

الرابع: أن تقُول المرأةُ ارجعْ إلى نصف النخيل وأنا [٩٢/ب] التزمُ السقي [وإن][٥] انتفع به أشجارُك، فهل عليه الإجابةَ؟ هذا وَعدٌ منها، ففيه[٦] من التردد مَا في جانبه[٧]، وَألحق أصحابنا بهذه الصُورَة[٨] من جانب الزوج ما إذا أصدقها جارية فولدت وكان الولدُ رضيعاً، فليسَ لهُ الرجُوع إلى نصف الجارية وَمنعها عن الرضاع؛ لأنه يتضرَّرُ به الولد ضراراً[٩] ظاهراً، (وَلو قال: رَضيتُ)[١٠] بأن يسقي مرضعة إلى الفطام فهذا وعْد منهُ، ففي[١١] وجُوب الإجابة الوجهان المذكوران في نظيره[١٢].

الخامس[١٣]: أن تقول المرأةُ: منشأُ الإشكال في عُسر السَّقْي لخلاص الثمار لي، فقد

---

(١) في (م): "ما إذا بادرت المرأة".

(٢) في (م): "وقلعت".

(٣) في (م): "بالعيب".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٣، ١٣٤ أ)، والعزيز ٨/٣٠٠، والروضة ٥/٦١٧.

(٥) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "وفيه".

(٧) انظر: ص ٥٤٤.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "ضرراً".

(١٠) في (م): "فلو رضي".

(١١) في (م): "وفي".

(١٢) فيه الوجهان المذكوران في النخيل والتزام السَّقي وأصحهما: المنع. انظر: ص ٦٢٧، وانظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٢)، والروضة ٥/٦١٨.

(١٣) في (م): "الخامسة".

وهبتُ منك نصف الثمار حتى نشترك في السقي، فيرتفع الإشكال بهذا[١]، وَلكن هل يُجبَر الرجل على قبُوله وَالثمار مُؤبرةً؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يُجبر؛ لما فيه من المنَّة[٢].

والثاني: أنه يُجبر لضرورَة الحال[٣]، وطردَ صاحبُ التقريب هذا الخلاف في الأرض المزروعَة [إذا قالت: رضيتُ بِتَمْلِيك الزَّرع وهو غلط؛ لأنه لا عُسَر في السقي في مسألة الزَّرع؛ إذ الأرض لا تَنْتَفعُ بالسَّقْي، إنما ينتفع الزرع به][٤][٥].

أمّا[٦] إذا كانت [الثمار مطلعة][٧] غير (مُؤبرة)[٨] ففي الإجبار وجهان مرتبان، وأولى بأن يُجبَر[٩]، ومنشأ الترتيب تردُّد الأصحاب في أن الثمار المطْلِعة هل يَسْلُك بها مَسْلَك الزيادَة المتصلة[١٠]، وعليه بنوا تردُّداً في أن الطَّلع[١١][١٢] للبائع إذا رجع بعدَ الفَلَس، أو[١]

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٥٨.

(٢) وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٦٠. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٢أ)، والعزيز ٨/٣٠١، والروضة ٥/٦١٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٦٠، ونهاية المطلب (١٠/١٣٢أ)، والعزيز ٨/٣٠١.

(٤) ليست في (م).

(٥) ووجه الفرق بين تمليك الثمار وتمليك الزرع، أن الثمار زيادة لا تُنقص النخيل، والزرع وإن كان زيادة فالأرض منتقصة به، وهذا وجه تغليط صاحب التقريب. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٤).

(٦) في (م): "فأما".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في الأصل: "مؤبر" وما أثبت من (م).

(٩) ذهب جماهير الأصحاب أنها قبل التأبير بمثابة الزوائد المتصلة فيلزم الزوج قبول نصف الشجر مع نصف الطَّلع، وقيل: لا يُجبر. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٢أ)، والعزيز ٨/٣٠٢، ٣٠٣، والروضة ٥/٦١٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٢١.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٢أ).

(١١) في (م): "المطلع".

(١٢) الطَّلع: ما يبدو من ثمرة النخلة في أول ظهورها، ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يَصِر
=

أو[١] هو للغُرماء كالمؤبَّرة؟ وَالظاهرُ أنها زيادة منفصلة[٢].

القسم الثالث في المسألة التوافق بينهما[٣]، وفيه مسائل:

إحداها[٤]: أن يتراضيا على تَبْقِيَة الثمرة، وَالتزام الزوج أو الزوجة السقي، فهذا تواعدٌ منهما فلهما الرجوع مهما شاءا[٥][٦]، فإن استمرَّا تبيَّن استقرار الملكِ أوَّلاً، وَإن رَجع وَاحدٌ منهما تبيَّن أن الملكَ لم يحدُث[٧] للزوج في الشطر[٨].

الثانية: أن يتراضيا على أن يختار الزوج نصف النخيل، ويُبقى الثمار إلى الجَدَاد، ولا يَلزَم[٩] واحد منهما سقياً، بل يُترك السَّقي، أو يَسْقِي من شاء تبرُعاً[١٠][١١] فإذا تراضيا

=

ثمراً بل يؤكل طَرِيّاً، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق فيلقَّح به الأنثى. انظر: المصباح المنير ٣٧٦/٢، والقاموس المحيط ص ٦٧٠.

(١) في (م): "أم".

(٢) والوجه الثاني وهو المذهب أنه إذا أفلس المشتري بالثمن يرجع البائع في المبيع. انظر: نهاية المطلب (١٣٣/١٠ب)، والعزيز ٢٩٦/٨، والروضة ٦١٥/٥.

(٣) في (م): "منهما".

(٤) في (م): "إحداهما".

(٥) في (م): "شاء".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٣٣/١٠أ)، والوسيط ٢٥٢/٥، والعزيز ٣٠١/٨، والروضة ٦١٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٢١/٦.

(٧) في (م): "يثبت".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "يلتزم".

(١٠) في (م): "متبرعاً".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٣٣/١٠أ)، والوسيط ٢٥٣/٥، والعزيز ٣٠١/٨، ٣٠٢، والروضة ٦١٩/٥، والغرر البهية ٥٠/٨.

على ذلك لَزِم[١] (فلو)[٢] نَدِم أحدهما وقال: أريد السَّقْي لِمَا عليَّ من الضرار[٣] لم يُمَكَّن بخلاف الصُورَة الأولى[٤]؛ لأن هذا رضاء بسقوط الحق، واحتمال الضرار، وهذا يلزم بخلاف وعد السقي فإنه التزام [٩٣/أ] نَفْع فلهُ الرجُوع قبل التسليم[٥]، هذا تمام الغرض من تفصيل هذه المسألة، ويتصلُ به أن ما عَدا الأشجار من النخيل ينزل نَوْرَها[٦] منزلة الطلع، وإذا[٧] انعقدَ بعدَ تناثرُ النَوْر هو كالمؤَبَّر[٨].

المسألة الثانية: قال الشافعي [رحمه الله][٩]: ولو أصْدَقَها نخلاً وَصَبَّ على ثمارِهَا الصَّقر[١٠][١١] الفصلُ [إلى آخره][١٢]، فاختلف أصحابنا في محل المسألة، وَتصويرها، وَطوَّلُوا الكلام بتكَرُّر[١٣] حُكم النقصان والزيادة[١٤]، وبأحكام

(١) فلو التزم أحدهما ترك السفي لزمه الترك الذي التزم به حتى لو أراد القوْد لم يُمَكَّن منه. انظر: المصادر السابقة، وشرح الحاوي الصغير ص ١٢٣٧.

(٢) في الأصل: "ولو" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "الإضرار".

(٤) في المسألة السابقة، وهي التزام الزوج أو الزوجة السقي ثم ندم فلا يلزمه السقي وله الرجوع. انظر: الوسيط ٢٥٣/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٢٥٣/٥، والعزيز ٣٠١/٨، والروضة ٦١٩/٥.

(٦) نَور الشجرة زهرها، والنَّوْر: زَهْرُ النَّبت أيضاً. انظر: المصباح المنير ٦٣٠/٢ مادة (ن. و. ر).

(٧) في (م): "فإذا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٣٣/١٠ب)، والروضة ٦١٩/٥.

(٩) ليست في (م).

(١٠) الصَّقْر: ما يَتَحَلَّب من الرُّطب والعنب من غير طَبْخ. انظر: المصباح المنير ٣٤٤/١، والقاموس المحيط ص٣٨٤، مادة (ص. ق. ر)، وسيأتي التعريف به في كلام المؤلف، ص ٦٣٣.

(١١) قال الشافعي: "ولو جَعَل ثمر النخل في قوارير، وجعل عليها صَقْراً من صَقْر نَخْلِها كان لها أخذه ونزعه من القوارير"، مختصر المزني ص ١٩٣.

(١٢) ليست في (م).

(١٣) في (م): "بتكرير".

(١٤) انظر: الحاوي الكبير ٧٣/١٢، والشامل (٥- ١١٣/٦)، ونهاية المطلب (١٣٥/١٠ب).

تتعلق[١] بكتاب الغُصُوب[٢] فلا نَرى التشاغل به، نعَم، المِغْنِي بالصَّقر: قُطارَةُ الرُطب، وهو ما يَتَحَلَّب مِنْهُ من غير عَرْض على النار، وما يَحْصُل بالعَرْض على النارِ فهو دِبسٌ/[٣]، فإذا صَبَّ الصَّقر على الثمار إن كان الصَّقْر من ثِمَارِه فقد تتعَفَّن الثمار (٩١/م) فَتَنْقُص أو يَنْقُص الصَّقْر، وقد يكون الصَّقْر من مِلْكه فهو[٤] كما لو صبغ ثوبَ الغير بصبغ نفسه، وقد يسمح الزوج بالصَّقر فيُسَلِّمه[٥] إلى الزوجَة فهوَ[٦] كما لو سمح بنعل الدابة[٧] ليتوصل[٨] إلى فسخ العقد، وَكيف ما ترددت[٩] المسألة فليسَ فيهَا فائدةٌ جديدة[١٠].

المسألة الثالثة: إذا أصدَقها جارية حاملاً فولدت فطلقها[١١] هل ينقلب نصف الولد إليه؟ إن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن في البيع فلا؛ فإنهُ في حُكم زيادَة جديدة، وإن

---

(١) في (م): "يتعلق".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٧٣/١٢، ونهاية المطلب (١٣٥/١٠ب)، وقال الإمام: "وإنما صوَّر الشافعي هذه المسألة على عادة الحجازيين، فإنهم يجتنون الرطب ويتركونه في قوارير ويَصُبُّون عليه من القِطْر استبقاءً لرطوبه الرطب".

(٣) انظر: الوسيط ٤٠١/٣.

(٤) في (م): "فيكون".

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "فيكون".

(٧) أي: كما لو سمح المشتري للبائع في نعل الدابة المردودة بِعَيْب قديم، إذا كان النعال للمشتري. انظر: الوسيط ٤١١/٣.

(٨) في (م): "فيتوصل".

(٩) في (م): "رُددت".

(١٠) انظر تفصيل المسألة في: الحاوي الكبير ٧٣/١٢ وما بعدها، ونهاية المطلب (١٣٥/١٠ب) وما بعدها، والشامل (٥- ١١٣/٦)، والوسيط ٤٠١/٣ وما بعدها.

(١١) في (م): "وطلقت".

قلنا: يقابله قِسْط[١]، فقد تردد فيه العراقيون، وحاصل ما فيه ثلاثة أوجُه:

أحدها: أنه ينقلب، وهو ظاهرُ القياس؛ لأنه كان صدَاقاً حالة العقد[٢].

والثاني: أنه يَسْقُط حق الزوج عن الولد، لأن الولد يقوَّم[٣] بالانفصال، والانفصال متجدِّد، وضبط[٤] قيمة الجنين وما بَيْنَه وبين الانفصال عَسِيْر، فُيقضَى بسقوط حقه[٥].

وَالثالث: أنه يَرْجِعُ إلى قيمة نصف الولد يومَ الانفصال[٦]؛ لأنا لو رَاعَيْنا قيمته يوم العقد فهو جَنِينٌ لا قيمة لهُ، ولو رَاعينا ما يزيد بسببه فقد ينقص في الجارية ولا يزيد، وَإن زاد في البهيمة (فهو اعتبار)[٧] بطريق الوصف، وهو مُنَاقِض لقولنا: أنه مُقَابل بِقِسْط من (الثمن)[٨]، وقد عَسُرَ الرجُوع إلى العين، وفيه زيادة بالانفصال، فيرجعُ إلى نصف قيمته، وهذا فاسد فإن نِصْف قيمته يساوي نِصْفه، ونحن لا نوجب في الزيادة المتصلة نصف قيمته مَع الزيادة[٩]، والأصح[١٠] هو الوجه الأوَّلُ طرداً لقياس المقابلة بالثمن، وقد تعيَّبت الجارية بالوِلَادة فيتعلقُ [٩٣/ب] (النظر بالمعيب)[١١]، ولكنه إن كانَ في يده فقد قال

---

(١) وهو أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٤)، والوسيط ٥/٢٥٣، والعزيز ٨/٣٠٣، والروضة ٥/٦٢٠.

(٢) وهو أصح الأوجه فيرجع إلى نصف الولد، كما سيذكّر المؤلف ص ٦٣٥. انظر: المصادر السابقة، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٢١.

(٣) في (م): "تقوِّم".

(٤) في (م): "وضبطه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٤)، والوسيط ٥/٢٥٣، والعزيز ٨/٣٠٣، والروضة ٥/٦٢٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "اعتباراً".

(٨) في الأصل: "الثمرة" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٤ب).

(١٠) في (م): "فالأصح".

(١١) في (م): "بالنظر بالتعيب".

قائلون (يحسبُ)[١] من ضمانه؛ لأن مستنده الحمل، وَكان مَوجوداً حال العقد، فيُضاهى ما لو تعيَّب بسراية جرَاحة مَوجودة حال[٢] العقد[٣]، وفيه كلام سيأتي[٤].

المسألة الرابعة: إذا أصدَقها حُلياً (فكسَرَتهُ وَأعادَتهُ)[٥] صَنْعَةً أخرى، فكل[٦] واحد منهما بالخيار[٧]؛ لأنه نقصان من وجه [وزيادة من وجه][٨][٩]، وَإن أَعَادَت تِلْك الصنعَة فهل للمرأة الامتناع من تسليم النصف وَبذل القيمة؟ فيه وَجهان:

أحدُهُما: ليسَ لها ذلكَ كما إذا هزُل (ثم عادَ)[١٠] سميناً كما كان[١١].

والثاني: أنها تمتنع[١٢]، وَهوَ اختيارُ ابن الحدَّاد؛ لأن هذه زيادَةٌ حدثت باختيارهَا[١٣]، وقد ذكرنا نظير ذلكَ في كتاب التفليس[١٤].

---

(١) في الأصل: "يجب" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "حالة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٣٤/١٠أ، ١٣٥أ).

(٤) انظر ص

(٥) في (م): "فكسرت وأعادت".

(٦) في (م): "فلكل".

(٧) في (م): "الخيار".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) ليس لها أن تُجْبِره على قبول نصف العين، بل الرجوع إلى نصف القيمة مهما أبى أحدهما وإن اتَّفقا على الرجوع إلى نصفه جاز. انظر: العزيز ٣٠٤/٨، والروضة ٦٢١/٥.

(١٠) في (م): "وأعادت".

(١١) انظر: الوسيط ٢٥٣/٥، والبيان ٤٢٢/٩، والعزيز ٣٠٤/٨، والروضة ٦٢١/٥.

(١٢) فلا يرجع الزوج إلى نصف العين إلا برضاها في أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) انظر: الوسيط ٣٢/٤.

التفريع: إن قلنا: يرجع بنصف القيمة فيرجع بقيمة الأناء معَ الصنعَة في الصحيح(١).

والثاني: أنه يرجع في مثل تِبْر(٢) الحُلِي وزناً بوزن(٣)، ثم يُغَرَّم(٤) نصف أجرة الصنعَة من نقد البلدِ(٥).

المسألة الخامسَةُ: لو أصدَق الذميُّ زوجتهُ(٦) خمراً، ثم أسلما بعدَ القبض، فقد ذكرنا أنها تكتفي بذلكَ الصداق(٧)، ولا تطالب (ولو انقلبت)(٨) الخمر خَلاًّ، وطَلَّقها قبل المسيس، فهل يَرجع الزوج إلى نصف الخل؟ فيه وَجهان:

أحدُهما: وهوَ اختيار ابن الحدَّاد أنه يرجع بنصف الخل، وَليسَ هذا كزيادة متصلة؛ فإن الخل عين الخمر، وقد أصدقها حيثُ اعتقَد مَاليَّتَها(٩).

والوجهُ الثاني: أنه لا يرجع وَهو الأظهر؛ لأن هذه تجدُّد مَالية فلا يتقاعد عن زيادة متصلة، وَنحنُ الآن لا نلتفتُ إلى(١٠) اعتقادهم ماليَّة الخمر في الكفر(١١).

---

(١) من الوجهين. انظر: الوسيط ٢٥٣/٥، والبيان ٤٢٢/٩، والعزيز ٣٠٥/٨، والروضة ٦٢١/٥.

(٢) التِّبر: ما كان من الذهب غير مَضْرُوب، فإن ضُرِب دنانير فهو عين، وقيل: التبر ما كان من الذهب والفضَّة غير مصوغ، وقيل: كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما. انظر: المصباح المنير ٧٢/١، والقاموس المحيط ص٣٢١.

(٣) انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والبيان ٤٢٢/٩، والعزيز ٣٠٥/٨، والروضة ٦٢١/٥.

(٤) في (م): "نغرم".

(٥) وهذا أصح الوجهين فيما تُقَوَّم به قِيمَة الصنعة. انظر: العزيز ٣٠٥/٨، والروضة ٦٢١/٥.

(٦) في (م): "زوجته الذمية".

(٧) انظر: العزيز ٣٠٦/٨، والروضة ٦٢٢/٥.

(٨) في (م): "فلو انقلب".

(٩) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٣٠٧/٨، والروضة ٦٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٢٥/٦.

(١٠) في (م): "على".

(١١) انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والبيان ٤٢٤/٩، والعزيز ٣٠٧/٨، والروضة ٦٢٢/٥.

التفـــريع: إن قلنـا: يرجـع بنصـف الخـل، فلـو أتلفـت الخـل ثم طلقهـا، ففيـه[١] وجهان:

أحدُهما: وإليه صار الخِضْرِي[٢] أنه يرجع بنصف مثل الخل؛ فإنه من ذوات الأمثال، وَلو بقي الخل لتَعيَّن، فإذا فات يجب[٣] مثل نصفهِ[٤].

وَالثاني: وَهوَ اختيارُ ابن[٥] الحداد أنه لا يَرْجِعُ بشيء لأنه في حالة الفوات[٦] ينظر إلى قيمته[٧] يوم الأصدَاق، أو يوم القبض على ما سنذكره[٨]، ولم يَكن خَلاً يَوم القبض، ولا وُجد عينهُ حالة الطلاق[٩]، وهذا فقهٌ غائصٌ، والأول أقرب.

المسـألة السادسَـةُ: لـو أصـدَقها في الكفـر جلـد ميتـة، وقبضـت كـذلكَ، ثم أسـلما، ودَبغت المرأةُ [٩٤/أ] الجلد[١٠]، ففي المسألة طريقان: منهم من ألحقها بالخمر[١١]، ومنهم

---

(١) في (م): "فيه".

(٢) في (م): "الحصري".

(٣) في (م): "فيجب".

(٤) وهو أصح الوجهين، كما سيذكره المؤلف بعد عَرْضه للقول الثاني. انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والبيان ٤٢٤/٩، والعزيز ٣٠٧/٨، والروضة ٦٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٢٥/٦.

(٥) في (م): "بن".

(٦) في (م): "الفراق".

(٧) في (م): "قيمة".

(٨) انظر ص ٥٥٩ .

(٩) انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والبيان ٤٢٤/٩، والعزيز ٣٠٧/٨، والروضة ٦٢٢/٥.

(١٠) ثم طلقها قبل الدخول. انظر: الروضة ٦٢٢/٥.

(١١) ففي رجوعه وجهان مُرَتَّبان على تَخَلُّل الخمر، ومنع الرجوع في الخمر المنقلبة خلاً أولى، وأما في هذه المسألة فالأصح الرجوع. انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والعزيز ٣٠٧/٨، ٣٠٨، والروضة ٦٢٢/٥، والغرر البهية ٤٣/٨.

من قطع هاهنا بأنه لا يرجع؛ لأن المالية تجدَّدت بصنعتها[١] واختيارها[٢]، قال الشيخ أبو علي: لو فرعنا على أنه يرجع، فلو تلفَ الجلد المدبُوغ ثم طلقها يتعَيَّن هاهنا مذهبُ ابن[٣] الحدَّاد[٤]، (فإن)[٥] الجلد لا مثل له، ويتعيَّن قيمته، (والقيمَةُ تُرَعى)[٦] يوم الأصدَاق والقبض، وَلم يكن متقوماً إذ ذاك[٧]، وهذا فيه احتمال من حيثُ (يُمكن)[٨] أن يقَدَّر كأنَّه أصدَقها جلداً مدبوغاً كما قدر ذلك في الخمر في إيجاب المثل، [فإن إيجاب المثل][٩] وإن كان لا يحوج إلى تقدير وقت مخصُوص ولكن تقديرُه على مُوَازَاة تقدير القِيْمة والمتَقَوَّمات[١٠]، فإنه لو أُعْوِز المثل الواجب فينقلبُ[١١] إلى القيمة[١٢].

المسألة السابعة: إذا أصدَق الرجل امرأتهُ ديناً، فإن طلقها قبل تَوْفِية الصدَاق برئت ذمته عن النصف[١٣]، ووجب توفية النصف/، وَإن كان بعدَ التوفية فهل لها مَنعُه عن عين (٩٢/م)

(١) في (م): "بصنعها".

(٢) انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والبيان ٤٢٤/٩، والعزيز ٣٠٧/٨، والغرر البهية ٤٣/٨.

(٣) في (م): "بن".

(٤) وهو أنه لا يَرْجع عند التلف. انظر: الوسيط ٢٥٤/٥، والعزيز ٣٠٨/٨، والروضة ٦٢٢/٥.

(٥) في الأصل: "أن" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "والدبغ مَرْعي".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "أنه ممكن".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "في المتقومات".

(١١) في (م): "فسينقلب".

(١٢) انظر: العزيز ٣٠٩/٨.

(١٣) على أصح الوجهين، وقيل: إن سقوط النصف موقوف على اختياره، فإن اختاره سقط وإلا فلا، وهو مبني على الوجه الضعيف: بأن رجوع الشطر إلى الزوج مبني على اختياره وليس بمجرد الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٣٠/١٠ب)، والعزيز ٢٩٤/٨، والروضة ٦١٣/٥.

المقبُوض؟ وجهان:

أحدهما: لها ذلك[١]؛ لأن العقد ورَدَ على الذمة لا على تيك العين[٢].

والثاني[٣]: أنه يرجع بنصف العين، وهو الصحيح؛ لأنه إذا تعين بالقبض عن جهة الصدَاق كان كما لو تعيَّن بنفس الإصدَاق[٤].

المسألة الثامنة: إذا أصدقها تعليم القرآن (ولم يتفق إلى أن)[٥] طلقها، فقد عسُر التعليم فإنها أجنبية، وتعذر الصدَاق قَبْل (التعليم)[٦]؛ لأن تنصيف السُّور عَسِيْر[٧]، وكلماتُها تختلف، وكذلكَ خياطةُ نصف الثوب، فإن (توصل)[٨] متوصلٌ إلى تنصيف في صورة فتصويرهُ مُتَّبَع[٩]، فإن فرَّعنا على ضَمَان العقد فلها نصف مهر المثل[١٠]؛ إذ لا سبيل إلى التعليم، وَإن فرعنا على ضمان اليَد فلها نصف أجرَة التعليم[١١]، وإن[١٢] أبدَلت

---

(١) أي: لها إبدال العين فَتَغْرم حق الزوج من مال آخر. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٠)، والوسيط ٥/٢٥٥، والعزيز ٨/٢٩٤، والروضة ٥/٦١٣.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "الثاني".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "فلم يَتَّفِق حتى".

(٦) في الأصل: "التسليم" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "عسر".

(٨) في الأصل: "وصل" وما أثبت من (م).

(٩) وهو أصح القولين، فترجع بجميع المهر إذا جرى الطلاق بعد الدخول، وإلى نصفه إن جرى قبل الدخول. انظر: الوسيط ٥/٢٥٥، والبيان ٩/٤٢٤، ٤٢٥، والعزيز ٨/٣١١، والروضة ٥/٦٢٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "ولو".

أبدَلت بنفسها صبياً ليُعَلِّمه فهل يجوز ذلكَ؟ فيه خلافٌ في الإجارَة[١]، ولا يجري هذا الخلاف في المعَلَّم، فلا سبيل إلى الإبدال بعد إيراد الإجارَة على العَيْن[٢]، ولو جَلَسَت وَرَاء السِّتْر ومعهَا مُحْرَم[٣] فيبتني على أن صَوتها[٤] عورَة أم لا؟[٥].

التاسعَةُ: إذا أصدقها خياطة فقُطعت يده، أو تعليم قرآن نَسيَتهُ ثم تَذَكَّرَت، فقد تعذَّر الوفاء، فإذا جرى طلاق أو لم يجر يخرج حُكمه على قولي ضمان العقد واليد[٦].

العاشرة: وهي مقصودة في نفسها ينعطف حُكمها على جميع هذا الفصل [٩٤/ب]، فأنا[٧] حَيثُ نُثبِّتُ الخيارَ من الجانبين فلا نحكُم قبل الاختيار بالمِلْك -وإن[٨] فرعنا على الأصح في أن الصدَاق يتشطر بنفس الطلاق- ولكن ننتظر[٩] ما يجري من توافق[١٠]، ثم إذا ثبتَ الخيار للزوج فليسَ ذلكَ على الفور، ولكن[١١] يُضَاهي خيار الرجُوع في الهبة[١٢]، وإذا ثبت الخيارُ لها أيضاً فلا يَبْطل خِيَارها بالتأخير، ولكن للزوج

---

(١) على قولين: أحدهما: يجوز ذلك كما لو استأجر للركوب له أن يركب غيره.

والثاني: المنع، وهو الأصح عند الجمهور. انظر: العزيز ٣١٠/٨، والروضة ٦٢٤/٥.

(٢) انظر: العزيز ٣١٠/٨.

(٣) إذا أراد أن يوفي بأن يُعَلِّمها من ولاء حجاب ففيه وجهان: أحدهما: الجواز، وأظهرهما: المنع. لأنه لا يُؤَمّن الوقوع في الفتنة. انظر: البيان ٤٢٥/٩، والعزيز ٣١١/٨، والروضة ٦٢٥/٥.

(٤) في (م): "صورتها".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) فعلى الأظهر يجب مهر المثل، وعلى القول الآخر: يجب أجرة التعليم. انظر: البيان ٤٢٥/٩، والعزيز ٣١٠/٨، والروضة ٦٢٤/٥، ٦٢٥.

(٧) في (م): "وهو أنا".

(٨) في (م): "فإن".

(٩) في (م): "يُنتظر".

(١٠) انظر: الوسيط ٢٥٥/٥، والعزيز مع الوجيز ٣١٣/٨، والروضة ٦٢٧/٥.

(١١) في (م): "ولكنه".

(١٢) فلا يبطل بالتأخير. انظر: العزيز ٣١٣/٨.

المطالبة بِحَقِّه إما القيمة وإما العَيْن، فإن أَبَتْ رَفع إلى القاضي، وَحَبَس عين الصَداق عنها، وامتنع تصرفها فيه، ونُزِّل مَنْزِلة المرهُون؛ إذ حقهُ لا يتقاصر عنهُ[1]، وليسَ هذا كتصرفها قبل اختياره على قولنا: أنه لا يتشطر بنفس الطلاق، فإنا قد ننفِّذهُ[2] على وجه، ووَجه الفرق بَيِّن[3]، ثم إن القاضي يبيعُ الصدَاق إذا أصرَّت على الامتناع، وَإنما يُتَصَوَّر خيارها في زيادة متصلة، فإن كان يشْترَى[4] بزيادة فيُسلِّم الزيادَة إليها[5]، وَإن كان لا يُشْترى بزيادة، فقد اختلف الأصحابُ، منهم من قال: يُسلَّم إليه النصف؛ إذ لا فائدَة في البيع هاهنا[6]، ومنهم من قال: يَبِيْع؛ لأن حقَّهُ في القيمة[7]، والأول أظهر، ثم إذا قَضَيْنا (بأنها تسَلِّمه)[8] إليه فلا يثبت ملكه ما لم يقض [له][9] القاضي به[10].

---

(١) لأن تعلق حق الزوج بالصداق فوق تَعَلُّق حق المرْتَهِن بالمرهون. انظر: الوسيط ٢٥٥/٥، والعزيز ٣١٣/٨، والروضة ٦٢٧/٥.

(٢) في (م): "نُنفِّذ".

(٣) ووجه الفرق أن الزوجة تملك التصرف قبل الاختيار كما تملكه قبل الطلاق، وكما يملك المتهب التصرفات قبل رجوع الواهب، أما بعد الاختيار من الزوج فيمتنع تَصَرُّفها في الصداق لتعلق حق الزوج فيه كما يتعلق حق المرْتهن بالمرهون. انظر: العزيز ٢٩٤/٨، ٣١٣.

(٤) في (م): "يُشرى".

(٥) انظر: الوسيط ٢٥٥/٥، والعزيز ٣١٣/٨، والروضة ١٢٧/٥.

(٦) وهو أصح الاحتمالين كما ذكر المؤلف. انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: العزيز ٣١٤/٨، والروضة ١٢٧/٥.

(٨) في الأصل: "بأنه يُسَلِّمه" وما أثبت من (م).

(٩) ليست في (م).

(١٠) أصح الوجهين أنه لا يفتقر إلى قضاء القاضي. انظر: الحاوي الكبير ٥٧/١٢، ٥٨، والتهذيب ٤٩١/٥، والبيان ٤١٢/٩، والعزيز ٢٩٢/٨، والروضة ٦١٢/٥.

وَهذا ما أرادهُ الشافعيُ [رحمه الله][1] بقوله: وهذا مَا لم يقض له القاضي به[2]، (فإنه)[3] ذكرهُ في أثناء هذه المسائل، وقد تخيَّل بعض أصحابنا منه أن التشطرُ بنفس الطلاق موقوفٌ على قضاء القاضي، وهوَ غلط كما حكيناه من قبل[4]، ثم إذا آل الأمر إلى القيمة في هذه الصُورة، وفي جميع الصور، فأيَّة قيمته نعتبر[5]؟ إن مَسَّت الحاجة إليه عند تلف الصدَاق في يدها بعد الطلاق، ورأيناهُ مضموناً، فهو معتبر بوقت التَّلف[6]، فأمَّا إذا كان التَّلف من قبل، أو امتنع بعيب، أو زيادَة أو (زال ملكهُ)[7] فقد اتفقوا على أن الواجبَ عليها أقل قيمته من يوم الأصداق إلى يَوم الإقباض، فإن قيمته[8] يوم الإصداق إن كانت أقل فما بعده حدث على مِلْكها، وإن كان قيمته يوم الإقباض أقل فقد فاتت الزيادة في يده فكان من ضمانهِ[9]، وكنا نوَدُّ لو أُعْتُبِر يوم الطلاق في صورَة الزيادَة المتصلة؛ لأن العين قائمة، وله التعلُق بها، ولكن قُدِّر الامتناع به كالامتناع بالفَوَات، ولو فَاتَ لكان يَمْتنع اعتبار قيمته يوم الطلاق، فكذلك[10] يوم التلف؛ لأنه [٩٥/أ] تلف على مِلْكها، وكأن[11] الزوج عند العجز عن العين يُطالب بقيمة ما سلّمه إليها[12].

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٩٣.

(٣) في الأصل: "وأنه" وما أثبت من (م).

(٤) انظر ص ٥٥٤ .

(٥) في (م): "تعتبر".

(٦) انظر: الوسيط ٢٥٦/٥، والعزيز ٣١٤/٨، والروضة ٦٢٧/٥.

(٧) في (م): "زوال ملك".

(٨) في (م): "قيمة".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "كذلك".

(١١) في (م): "فكأن".

(١٢) انظر: الوسيط ٢٥٦/٥، والعزيز ٣١٤/٨.

الفصل الثالث: في التصرفات المانعة من التشطر

وفيه مسائل:

أحدها: إذا زال مِلْكُها بجهة لازمة من (بيع أو هبة)[١] أو ما يجري مجراه امتنع الرُجوع وتعيّنت القيمة[٢].

الثانية: إذا تعلق بالصداق حق لازمٌ، إما بالرهن وإما بالإجارة فلا سبيل إلى فسخها، ولهُ أن يطلب القيمة في الحال، فإن قال: انتظر افكاك الرهن، وانقضاء المدّة، وقلنا: إن الصداق مضمُون في يدها فليس عليها الإجابة، بل لها تسليم القيمة؛ لأن ذلكَ يُورِّط في غرَر[٣][٤] وإن قلنا: إن الصدَاق ليسَ مضمُونا في يدها، أو إبرائها الزوج عن الضَمان إن كان من تلف، وجَوّزنا الإبراء عن [ضمان][٥] ما لم يجب ولكن جرى سببه كإبراء لمالكِ الغاصب عن ضمان المغصوب قبل التَّلف، فهاهنا لا غرر عليها في انتظاره فهل تلزمها الإجابة؟ ذكر الشيخ (أبو علي)[٦] وَجهين شبّهَهما بنظير لذلك ذكرناه فيما إذا اطلعت النخلة المصْدقة والتشبيهُ/ بعيد؛ لأن ذلكَ يتعلق بالنظر فيه بعُسر السقي، وأمّا هاهنا يمتنعُ (٩٣/م) التمليك في المرهون في الحال، ولو قيل: لا يُمْلكُ في الحال فلا معنى للأبراء عن الضمان إذاً

(١) في (م): "هبه أو بيع".

(٢) الأصح: أنه يرجع الزوج بنصف إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة، وقيل: لا يرجع عليها بشيء. انظر: الحاوي الكبير ٨٧/١٢، والبيان ٤٣٤/٩، والوجيز مع العزيز ٣١٤/٨، والروضة ٦٢٧/٥، ٦٢٨.

(٣) في (م): "غرور".

(٤) وهو الأصح؟ فإن الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق. الحاوي الكبير ٨٧/١٢، والوسيط ٢٥٧/٥، والعزيز ٣١٥/٨، والروضة ٦٢٨/٥.

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "أبو محمد".

فالوجهُ أن لا يلزمها الإجابة هذا ما ذكرهُ الإمام[١]، وما ذكرهُ الشيخ محتملٌ على قول سقوط الضمان وَكون الصدَاق أمانة[٢]، وعلى الوجه الآخر فلا ننكرُ[٣] أن الطلاق سبَبُ الملك وَالتضمين وقد جَرى، وَالأبراء[٤] ليس بعيداً على الأصل الذي ذكرناه فأمَّا[٥] في الإجارَة فينقدح البناء على أنه هل يجري البيع فيه؟ فإن أجريناهُ وجبت الإجابة، وإن لم يخرج[٦] على الخلاف[٧][٨].

فرع: لو لم يتفق منهُ المطالَبة حتى انقضت المدّة وانفكَ الرهن، وقال الزوج: [الآن][٩] لا أرضى إلا بالعين، وقد زال المانع، ففيه وجهان:

أحدُهما: لهُ ذلكَ كما لو زالت هذه الموانع قبل الطلاق[١٠].

وَالثاني: لا؛ لأنه تعلق حقهُ بالقيمة فلا يُنْقض ما حَكمنا به[١١]، وهذا بعيد؛ لأنه لو عجز عن طلب المثل في مثليّ أتلفِ فلهُ القيمة، وإن[١٢] لم يتفق المطالبة فله الرجوعُ إلى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٨٧/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل١٣٢)، والوسيط ٢٥٧/٥، والعزيز ٣١٥/٨، والروضة ٦٢٨/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٢ب)، والوسيط ٢٥٧/٥.

(٣) في (م): "ينكر".

(٤) في (م): "فالابراء".

(٥) في (م): "وأما".

(٦) في (م): "يجر يخرج".

(٧) في (م): "هذا الخلاف".

(٨) قال النووي: "وإن أجَّرَ فلا رجوع إن لم نجوِّز بيع المستأجر، وإلا فإن شاء أخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر". الروضة ٣٩٠/٣.

(٩) ليست في (م).

(١٠) وهو أصح الوجهين عند الجمهور. انظر: الوسيط ٢٥٧/٥، والعزيز ٣١٥/٨، والروضة ٦٢٨/٥.

(١١) انظر: العزيز ٣١٥/٨، والروضة ٦٢٨/٥.

(١٢) في (م): "فإن".

المثل[١]، إلا أن وجهُ التردد أن تعلق حق الرجوع[٢] بالعَيْن ضعيف، ثم إذا قلنا: له التعلق بالعَيْن فيُحْتَمَل أن يقال: بتعَيُّن ذلك [٩٥/ب]، وليس له طلب القيمة لتمكُّنه من العَيْن، وَيُحْتَمل أن يتوقف على (اختياره)[٣]، لتخَلُّل مانع[٤].

الثالثةُ: إذا[٥] أصدقها عبداً فدبرته نقل المزني نصَّ الشافعي: "أن التدبير يمنع من التشطُّر"[٦]، واختارَ أنه لا يمنعُ[٧]، واختلف الأصحاب على ثلاثة طرق: منهم من قال: قولان مبنيان على أن التدبير وَصيَّةٌ بِعْتِق أم تعليقُ عِتْق فإن قلنا: تَعْلِيقٌ، فيمتنع؛ لأن[٨] التصريح بالرُجُوع عنهُ ممتنع[٩]، وَهذا ضعيفٌ؛ فإنهُ وَإن امتنعَ التصريحُ فلا يمتنع إزَالة الملك معَهُ[١٠] كما على قولي[١١] الوصية[١٢]، ومنهُم من قطع بأن التدبير لا يمنعُ، وهُوَ القياس؛ لأنه لا يمنع إزالة الملك ولكنهُ مخالفة[١٣] للنص[١٤]، ومنهُم: من قطعَ بأنهُ يمنع لأنها ربَطت

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) في (م): "الزوج".

(٣) في الأصل: "اختيار" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٨٧/١٢.

(٥) في (م): "إن".

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٩٤.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) في (م): "فإن".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٨٥/١٢، والشامل (٥- ١٠٧/٦ب)، ونهاية المطلب (١٠/ل١٣٧ب)، والبيان ٤٢٦/٩، ٤٢٧، والعزيز ٣١٦/٨.

(١٠) في (م): "عنه".

(١١) في (م): "قول".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في (م): "يخالف".

(١٤) انظر: الشامل (٥- ١٠٧/٦ب)، ونهاية المطلب (١٠/ل١٣٨أ)، والوسيط ٢٥٨/٥، والعزيز ٣١٦/٨، والروضة ٦٢٩/٥.

بِهِ عقد عِتَاقة مقصُودة، وجعلتهُ بصدد قُرُبَة تقرَّبت به[١] إلى الله تعالى، فضاهى ذلكَ الزيادَة المتصلة؛ فإنها لا يُرْعَى في الزيادَة المتصلة زيادَة القيمة، بل يُرعى[٢] ارتباط القصد[٣]، ولا يخفى أن القياسُ وقُوع التشطُر[٤].

ويتفرَّعُ على النص **ثلاث فروع**:

أحدُها: أنها لو صَرَّحت بتعليق عِتْق العبد بصفة هل يمتنع[٥]؟ منهم من قال: يمتنع كالتدبير[٦]، وَمنهُم من قال: لا؛ لأن التدبير عقد عِتَاقة مقصُود لا يُنْكر[٧].

الثاني: لو صَرّحت بالوصية للعبد بالعتق[٨] فيه وجهان[٩]، ووجهُ[١٠] التردد ما ذكرناه[١١].

الثالث: أن التدبير هل[١٢] يمنع الرجُوع في الهبَة ورُجُوع البائع في العوض المسْتَرد عند

---

(١) في (م): "بها".

(٢) في (م): "نرعى".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الوسيط ٣٥٨/٥، ونهاية المطلب (١٣٨/١٠أ).

(٥) في (م): "يمنع".

(٦) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٧ب)، والتهذيب ٤٩٨/٥، والبيان ٤٢٧/٩، والعزيز ٣١٧/٨، ٣١٨، والروضة ٦٢٩/٥، ٦٣٠.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بأن يعتق".

(٩) أحدهما: أنها لو أوصت للعبد بِعِتقه فيمتنع الرجوع. والثاني: وهو أصح الوجهين أنه لا يمتنع الرجوع. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٨أ)، والبيان ٤٢٨/٩، والعزيز ٣١٨/٨، والروضة ٦٣٠/٥.

(١٠) في (م): "وجهه".

(١١) انظر: ص ٥٦٢، وهو أنه إذا كان الإيصاء عقد قربة كالدبير فإنه يمنع الرجوع لتعلق العتق به وإن كانت الوصية ليست بعقد قربة فلا يمتنع الرجوع. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "قد".

رَد المعَوَّض بالمعيب[١]؟ فالظاهر أنه لا يمنع؛ لأنه ليس مانعاً من التمليك، وإنما امتنعَ للضعف، وحق الرجُوع في الشيء بحكم الفسخ بالغ في القوة[٢]، ومنهم من عَمَّم الفسخ تشوُّفاً إلى إدَامَة عقد العِتَاقة[٣].

الرابعة: إذا أصدقها صيداً وكان الزوج مُحْرِماً حَالة الطلاق، فإن فرَّعنا على أن الزوج يفتقر إلى اختيار المِلْك يُبَنى ذلكَ على أن المحْرِمِ لو اشترى صيداً هل يصح شراؤه؟ وفيه خلاف[٤]، فإن قلنا: لا يفتقر إلى الاختيار فهل ينقلب الشطرُ إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينقلبُ؛ لأنه لا اختيار له كما في الإرث[٥].

والثاني: أنه لا ينقلبُ؛ لأن الطلاق باختياره والملك يتجته، وهو ضعيف[٦].

التفريع: إن قضينا بأنه لا ينقلب إليه فلهُ المطالبة بنصف القيمة، وإن كان السبب المانع من جهته، وإن قلنا: ينقلب، فهل يزول ملكه في الحال؟ يُبنَى على [٩٦/أ] أن من أحرَم وفي ملكه صيد هل يزول ملكُه بالإحرَام الطارئ؟، والظاهر أنهُ لا يزول ولكن يجب الإرسال فالانقلابُ هَاهنا في حُكم الدوَام[٧]، وينشعبُ عن هذا إشكال، وهو أنه على الأقوال[٨] يجبُ على المحْرِمِ إرسال الصيد، ونِصْف الصيد لا سبيل إلى إرسَاله، وَلو أرسَل

---

(١) في (م): "العيب".

(٢) وهو أصح الوجهين، انظر: نهاية المطلب (١٠/١٣٨ب)، والتهذيب ٥/٤٩٨، والعزيز ٨/٣١٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٨أ)، والعزيز ٨/٣١٨، والروضة ٥/٦٣٠.

(٤) على قولين، أظهرهما أنه لا يصح الشراء؛ لأن ملكه يزول عن الصيد بالإحرام. انظر: العزيز ٣/٥٠٢، والروضة ٢/٤٢٥.

(٥) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٨/٣١٨، والروضة ٥/٦٣٠.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: الوجيز مع العزيز ٨/٣١٨، والروضة ٥/٦٣٠.

(٨) في (م): "الأقوال فيها".

الكُل لكان مُفوّتاً حقّهَا، فيُبنَى هذا على الخلاف المعروف في أنه إذا اجتمع حق الله وحق الآدمي فأيُّهما يُقَدّم؟ إن قلنا: يقدم حق اللهِ[(١)] فيجبُ الإرسَال، وعليه أن يغرمَ لها نصف القيمة، وَإن قلنا: يقدّم حقها فإذا منعت تعذَّرَ الإرسال، فيبقى صَيدٌ في يد مُحرم، ويتمهّد عذره فيه لذلك، وَإن قلنا: لا يُقَدَّم أحَدُ الحقين فلا يتجه هَاهُنَا إلا التخيير[(٢)]، فإن أرسَل غرم، وإن ترك لم يغرم، وَيكاد أن نلتفت هذه المسألة على قولنا: إن الحقين مُتَساويان على مسألة ذكرناها في الأصُول، وَهوَ أن من سقط على صَرعَى وعلم أنه لو مَكث لقتَل ولو انتقل لقتل المُنْتَقل إليه، فقد نقُول: حَلَّتِ الواقعَةُ على حُكم الله تعالى المتعارِض، وقد نقول: لا حرج عليه فيما يفعل[(٣)]، ونفي الحرج حُكم الله، فهذه المسألة تقرب منها/[(٤)].

الخامسة: إذا طرأ مانعٌ وذاك قبل الطلاق نُظر، فإن كان ذلكَ بزوال مِلكَ، ففيه قولان مشهُوران، يُعَبَّر عنهما بأن الملكَ الزائل العائد كالذي لم يزُل أو كالذي لم يَعُد؟ وَيجرِي هذا الخلاف في الرجُوع في الهبَة، ورجُوع البائع في متاع المفلس، وفي الردِّ بالعيب إلى[(٥)] نظائر لهُ ذكرناهَا في كتاب البيع[(٦)]، فأمَّا الرهن، والإجارة، والاحرَام فإذا زال فلا أثر له [أصلاً][(٧)]، ولا يمتنع الردّ به[(٨)]، وترددوا في مسألتين:

أحدهما: الكتابةُ إذا طَرَأَتْ ثم زالت، والوجهُ إلحاق الكتابة بالرهن، فإن المكاتب عبد

---

(١) في (م): "الله تعالى".

(٢) في (م): "التخير".

(٣) في (م): "يفعله".

(٤) انظر: الوسيط٥/٢٥٨،٢٥٩، والعزيز ٨/٣١٨،٣١٩، والروضة٥/٦٣٠،٦٣١، ومراقي السعود ص١٧٤.

(٥) في (م): "إلى رد".

(٦) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٣٥٢، ٣٥٣، ونهاية المطلب (١٠/ل١٣٨ب)، والتهذيب ٣/٤٥٢، والعزيز ٤/٢٤٨.

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٨ب)، والوسيط ٥/٢٥٩، والتهذيب ٥/٤٩٢، والعزيز ٨/٣١٥، والروضة ٥/٦٢٨.

والمِلْكُ مطرِدٌ كما في المرهُون[١].

والثانية: التدبير إذا زال بصريح الرُجوع إن جوّزنا بصريح[٢] [الرجوع][٣] وفرعنا على أن التدبير مانع فقد نصّ الشافعي في هذه الصورة على أنه يرجع الزوج إلى النصف[٤]، ومن أصحابنا من طردَ الخلاف المعرُوف في زوال الملكِ، ومنشأ هذا التردد أن التدبير وإن كان مانعاً فإبطاله إلى العاقد فهو على حُكم جَواز لا يتأكّد[٥]، وطردوا هذا الخلاف في البيع الجائز[٦]، وما أراهم يطردون في الهبَة [٩٦/ب] قبل القبض فإن ذلكَ لا يزيل الملك قطعاً، ولا تمام له قبل القبض فوجوده كعدمِه[٧].

الفصل الرابع: فيما إذا وهبت الصداق قبل المسيس من الزوج

وإن الرجُوعَ هل يمتنع به؟ ونحنُ نقدم على هذه المسألة مُقدّمتين:

أحدهما: إن الله تعالى قال: ↓ ▫•✡⚮⏲⇔✂← ✍♦✍ ▫•❷♦⇥⇧↓↗☹⇙ ↑[٨] أثبتَ التشطرُ في[٩] المفروض، ثم استثنى وقال: ↓ ⚆⚮•☞ 📖📖□♌

---

(١) فلا يمتنع الرجوع عند الطلاق، ونهاية المطلب (١٠/ل١٣٨ب، ١٣٩أ)، والوسيط٥/٢٥٩، والروضة٣/٣٩١.

(٢) في (م): "صريح".

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) وهو الصحيح. انظر: مختصر المزني ص ٣٣٩، والروضة ٣/٣٩٠، ٥/٦٣٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٣٨ب)، والوسيط ٥/٢٥٩.

(٦) وأصح الوجهين أنه يرجع الزوج إلى النصف. انظر: الحاوي الكبير ١٢/٨٧، والتهذيب ٥/٤٩٢، والعزيز ٨/٣١٥، والروضة ٥/٦٢٧.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٨٦، ٨٧، والتهذيب ٥/٤٩٢، والعزيز ٨/٣١٥، والروضة ٥/٦٢٨، والغرر البهية ٨/٤٥.

(٨) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٣٧).

(٩) في (م): "من".

﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[1] فأمَّا قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ فالمراد[2] به عَفْو الزوجات عن الصدَاق بعد الطلاق، فإن ذلك يُسقط المطالبة بالنصف الذي يستقر لها[3]، وَأما قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فقد اختلف الناس فيه، فقال قائلون: المعنى به الوَلّي، وَإليه صَار الشافعي في القديم[4]، وقال آخرون: الزوجُ[5] وَهوَ المنصُوص في الجديد[6]، وَثمرةُ الخلاف أن الولي هل يقدر على العفو عن الصداق؟ فأمَّا الشافعي فإنه رَجَّحَ في القديم الحَمْل على الوَليِّ على الحمل على الزوج من أربعَة أوجُه:

أحدها: أن ابن عباس [رضي الله عنه][7] صارَ إليه[8]، وتفسيرُه أولى[9]، وقد قال رسُول الله -ﷺ-: **(اللهم فَقِّهْه في الدين، وَعَلمه التأويل)**[10].

---

(١) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(٢) في (م): "فأراد".

(٣) انظر: جامع البيان ٥٤١/٢، والشامل (٥- ١٢١/٦أ)، ونهاية المطلب (١٦١/١٠أ)، والوسيط ٢٦٠/٥، والتهذيب ٥١٥/٥، والبيان ٤٣٩/٩، والعزيز ٣٢٠/٨، والروضة ٦٣١/٥.

(٤) انظر: جامع البيان ٥٤٢/٢، والشامل (٥- ١٢١/٦أ)، ونهاية المطلب (٦١/١٠أ)، والتهذيب ٥١٥/٥- ١٥٦، والبيان ٤٣٩/٩.

(٥) في (م): "المعنى به الزوج".

(٦) انظر: جامع البيان ٥٤٣/٢، والشامل (٥- ١٢١/٦أ)، والتهذيب ٥١٥/٥، والبيان ٤٣٩/٩، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣١/٥.

(٧) ليست في (م).

(٨) أثر ابن عباس أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٨٣/٦، والطبري في جامع البيان ٥٤٢/٢، ٥٤٣.

(٩) انظر: الشامل (٥- ١٢١/٦أ)، والتهذيب ٥١٥/٥، والبيان ٤٣٩/٩.

(١٠) حديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء، ص٣٠ رقم ١٤٣، بلفظ "اللهم فقهه في الدين". ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عبد الله بن عباس، ص١٠٠٥ رقم ١٣٨- ٢٤٧٧ بلفظ "اللهم فقهه". وهذا اللفظ الذي ذكره =

والثاني: أنه ذكر الأزواج في الآية بصيغة المخاطبَة، فقال: ↓ ▫◆✡⧫⏲⇔✂← ✍◆🙞▫◆❷◆⇳⇳↓↗☹⇗ ↑ وذكر هذا بصيغة المغايبة، فأشعرَ أنه أرادَ غيره[1].

والثالث: أنه أرادَ العفو من جانبين، وَكان ذلك عفواً يُخَلِّص[2] جميع المهر للزوج، فليكُن المعطوف عليه عفواً يقتضي[3] إخلاص جميع الصدَاق أيضاً للزوج، وذلك يكون من الولي لا من الزوج[4].

وَالرابع: أنه وصفَه بأنَّ بيَدِه عُقدة النكاح، وَأَجرى ذلكَ بعدَ الطلاق، والولي هو الذي بيده العقدَة الآن، وأمَّا[5] الزوج فليسَ إليه شيء[6]، والقول الجديد: أن المراد به الزوج، وترجيحه من أربعة أوجهٍ:

أحـدُها: أنه صار إليه علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- وابن جريج، وَابنُ المسَيِّب، وَغيرُهم[7].

=

المؤلف أخرجه ابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٩٨/٩ رقم ٧٠١٥، وأخرجه ابن ماجة في باب فضائل أصحاب رسول الله ﷺ، ص ٤٥ رقم ١٦٦ بلفظ "اللهم علِّمه الحكمة، وتأويل الكتاب"، وقال عنه الشيخ الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجة: "صحيح" انظر: ص ٤٥.

(١) ولا يحسن عطف المغايبة على المخاطبة في حق شخص واحد. انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠أ)، والوسيط ٢٦٠/٥، ٢٦١، والعزيز ٣٢٠/٨.

(٢) في (م): "حصل".

(٣) في (م): "يوجب".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠أ).

(٥) في (م): "فأما".

(٦) انظر: الشامل (٥- ١٢١/٦أ)، ونهاية المطلب (١٦١/١٠أ)، والبيان ٤٤٠/٩.

(٧) وممن ورد عنه القول بهذا جبير بن مُطعم، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وشريح، والشعبي، والثوري، وغيرهم. انظر تخريج هذه الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ٥٣٨/٣، ٥٣٩، وسنن البيهقي ٢٥٢/٧، وجامع البيان ٥٤٥/٢، ٥٤٦. وانظر: الشامل (٥- ١٢١/٦أ)، ونهاية المطلب (١٦١/١٠أ)، والتهذيب ٥١٥/٥، والبيان ٤٤٠/٩، والعزيز ٣٢٠/٨، والروضة ٦٣١/٥.

وَالثاني: أن الله تعالى ذكر خُلُوص الصَداق للزوج بعفوها، ثُمَّ عَطفَ، فيدل على أنه أراد خُلُوص الصَّداق لها بعفوه؛ فإن الآية مسُوقَة للتَعرّض (من الجانبين)[1][2].

والثالث: [أن][3] قوله تعالى: ↓ ❐◆🕮❐♌ ✍•➔🖉▦➔❑☑✁☎ 🕮❐🕭⬂❷♦✞⬄ ⌾♉✍🖬✌✸☽⬂❑◆❾▤ ↑[4][5] وإنما يحسن ذلك من الزوج، وَأما[6] عفو الولي عن مهر (صغيرة [٩٧/أ] ضعيفة)[7] لا يقال فيه هُو أقربُ للتقوى[8].

الرابـــــع: أنـــه قـــال في ســـياق الكـــلام ↓ ❐◆•• ✍•✡○❁❑↓✁☎ ✁♐⌾♑⬂▦☒♋⇧✍• 🖃🖅♦❹🖉☪◆▤⬀☠⬁ ↑[9] وَكَـــــــان ذلـــــــــك خطاباً معهُما[10].

التفـريع: إن منعها عفوه[11] فهو القياسُ[12]، وَلا تفريع، وَإن صححناهُ فهو مقيَّد بأربعة شرائط:

أحدها: أن يكون الولي مجبراً كالأب والجد[13].

---

(١) في (م): "للجانبين".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦١أ)، والوسيط ٥/٢٦١.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "وهو أقرب للتقوى" وهو خطأ.

(٥) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(٦) في (م): "أما".

(٧) في (م): "ضعيفة صغيرة".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦١أ)، والوسيط ٥/٢٦١، ٢٦٢، والبيان ٩/٤٤٠.

(٩) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦١أ)، وجامع البيان ٢/٥٥٢، ٥٥٣.

(١١) أي: عفو الولي. انظر: الوسيط ٥/٢٦٢.

(١٢) ووجه القياس: أن الصداق مال من أموالها فلم يملك الولي إسقاطه كسائر أحوالها. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٦١ب).

(١٣) انظر: الشامل (٥- ٦/١٢١أ)، ونهاية المطلب (١٠/١٦١ب)، والوسيط ٥/٢٦٢، والتهذيب ٥/٥١٦، =

والثاني: أن تكون المرأة بحيثُ لا تَمْلِك أمر[١] نفسهَا[٢].

والثالث: أن يكون قبل المسيس، فإن العفو بعد المسيس تعطيل لحقها[٣].

والرابع: أن يكون بعدَ الطلاق، فإن العفو قبل ذلك يبقيها في حالتها[٤]، ويُعَرِّضها لإهانته[٥]، وَلو كان العفو في الخلع فهو مقرون بالطلاق[٦]، وفيه تردُدٌ ذكرهُ صاحبُ التقريب، إذ يحتملُ أن يُجْعَل المقارن كالمتأَخِّر لا كالمتقَدِّم[٧].

وَالخامس: أن يكون الصَداق ديناً، فإن كان عيناً لم يَجُز منه الهبة؛ لأن لفظُ العفو مشعرٌ[٨] به[٩]، وكل هذه الشروط مأخوذة من الآية، فإن فيها دلالة عليها ولا خفاء بها، وذكر الشيخ أبو محمد أن هِبَتَهُ عيناً من الزوج إذا كان الصدَاق عيناً يجوز إذ لا فرق بين العَيْن والدين (فيما يرجعُ إلى حقها)[١٠]، وإنما جُوِّز ذلك نظراً لها إذا اقتضى النظر، وَهذا قياسٌ بَيِّن[١١] وَلكن المذهبَ ما حَكيناه، ثم تردَد أصحابنا في ثلاث مسائل:

إحداها: أن الصغيرة المجنونة هل للولي الأبراء عن مهرها؟ منهم من طَرَد؛ لعمُوم

=

والبيان ٤٤٠/٩، والعزيز ٣٢١/٨.

(١) في (م): "المرأة أمر".

(٢) الشامل (٥- ١٢١/٦أ)، ونهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والوسيط ٢٦٢/٥، والبيان ٤٤١/٩، والروضة ٦٣٢/٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "حبالته".

(٥) وهو الصحيح، وقيل: له العفو قبل الطلاق إذا رآه مصلحة. انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب).

(٧) واستظهر المؤلف أنه كالمتأخر. انظر: الوسيط ٢٦٢/٥.

(٨) في (م): "يُشعر".

(٩) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والوسيط ٢٦٢/٥، والعزيز ٣٢٢/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(١٠) في (م) مكرر.

(١١) أي: قياس هبة العين الإبراء عن الدين. انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب).

الآية[١]، وَمنهم من استثنَى؛ لأن ذلك جُوِّز حيث تتشوَّف الرغبات إلى نكاحها ليكونَ ذلك خَلاَصاً من هذا الزوج ومخَاصَمَتِه/ وَأما هذه فلا يرغب فيها[٢]. (٩٥/م)

الثانيــةُ: البكـرُ البالغـةُ تـردَدوا في إبرائـه عـن مهرهـا، مـنهم مـن طـردَ للعمُـوم؛ لأن عُقده نكاحها بيدِه[٣]، وَمنهم من منعَ؛ لأن هذا تصرفٌ في مالها وَهي مَالكة أمْر المال[٤]، وهــذا تــردُّد قَــوْلٍ للشــافعي، ويُبــنَى هــذا علــى أنــه هــل يســتقل بقــبض صــدَاق البكر البالغة[٥]؟ وفيه خلاف، وَأحَدُ[٦] القائلين يُلحق الصدَاق بسائر الأموال[٧]، وَالقائل الثـاني: يسـحَبُ ولايـة البضـع عليـه؛ للقُـرب[٨]، ولا شـك في أن البِكْـر البالغـة السَّـفِيهة كالصغيرة[٩].

الثالثـة: أنـه لا يُبرئ عـن مهـر الثيِّب البالغـة[١٠]، وأمـا الثيـب الصـغيرة إذا كانـت قـد

---

(١) فيجوز للولي العفو عن صداق الصغيرة المجنونة لعموم قوله تعالى: ↓ 🕮❐❐⬀ ③♦➔⬀▦➔❑◆✃☎ ✃✍✎⅄🕭☉⊗❽ 🖃⊗⓿◆⑨⊗■⊘🕘 ⇖⇖⊃⊻⑨⊠☐⇗ ✃✍✎☉☾♓⊗▤♦🕭⊠⇮ ↑ "سورة البقرة، آية رقم (٢٣٧). انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والعزيز ٣٢١/٨.

(٢) المنع هو الصحيح من الوجهين. انظر: الشامل (٥- ١٦١/٦ب)، والتهذيب ٥١٦/٥، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والتهذيب ٥١٦/٥، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(٤) وهذا هو الصحيح من الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ).

(٦) في (م): "فأحد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والوسيط ٢٦٣/٥، والعزيز ٣٢١/٨، ٣٣٢.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٦١/١٠ب)، والوسيط ٢٦٣/٥.

(٩) فيُمنع الولي من العفو عن صداقها كالصغيرة. انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ)، والعزيز ٣٢١/٨.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠ب)، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

ثابت في صُلب النكاح بوَطء شُبْهَة -حتى لا يتقرَّر المهر به- فَطُلِّقَت[١] قبل المسيس فهل للولي العفو؟ الظاهرُ المنعُ؛ إذ ليسَ بيده عُقدَة [٩٧/ب] نكاحها الآن[٢]، وَمن أصحابنا من أَبعدَ وأثبتَ ذلكَ[٣] لاطراد ولايته على مَالها[٤].

المقَدمة الثانية: في ألفاظ العفو والإبراء: فالصدَاقُ[٥] إن كان دَيْنا سقط بلفظ الإبراء، أو العفو، ولم يفتقر إلى القَبُول في ظاهر المذهب[٦]، وإن قالت: وَهَبْتُ، فهل يفتقرُ إلى القبُول؟ وَجهان[٧]، ولا شكَّ في السقُوط إذا جَرى القبُول[٨]، فأمَّا إن كان عيناً سَقَط بلفظ الهِبَة معَ القبُول وَكان تمليكاً[٩]، وَلم يسقط بلفظ الإبراء وإن قَبِل؛ لأنه لا يُنبئ عنهُ، ولا يصلح لأن يكون كناية[١٠][١١]، وأمَّا لفظ العفو ففيه[١٢] ترددٌ، وما عليه الجمهُور

---

(١) في (م): "وطلقت".

(٢) وبهذا قال أئمة المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ)، والوسيط ٢٦٣/٥.

(٣) أي: العفو في صداق الثيب الصغيرة إذا زوِّجت وصارت ثيباً في صلب النكاح بوطء شبهة. انظر: الوسيط ٢٦٣/٥.

(٤) نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ)، والوسيط ٢٦٣/٥.

(٥) في (م): "والصداق".

(٦) وفي وجه أنه يَفْتَقر إلى القبول. انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ)، والوسيط ٢٦٣/٥، والبيان ٤٤١/٩، والعزيز ٣٢٠/٨، والروضة ٦٣١/٥.

(٧) أصحهما: أن لفظ الهبة في الدَّين لا يفتقر إلى القبول. والثاني: أنه يفتقر إلى القبول. انظر: الوسيط ٢٦٣/٥، والبيان ٤٤١/٩، والعزيز ٣٢٠/٨، والروضة ٦٣١/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٠أ)، والوسيط ٢٦٣/٥، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣٣/٥.

(١٠) في (م): "كفاية أيضاً".

(١١) وهو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "فيه".

أنه كلفظ الإبراء، فلا يحصل به التمليكُ[١]، وقال القاضي يحصُل لعموم اسم العفو في كتاب الله تعالى مع انقسام الصدَاق وهوَ بعيدٌ؛ لأن الآية مَا سيقت لبيان لفظ الإسقاط، وَإنما سيقت لبيان حُكم الترك إذا جَرى بطريقة[٢].

فرع: إنما يصح الإبراء عن الصداق منها، أو من الولي على قول إذا كان معلوماً، ولا[٣] يصح الإبراء عن المجهول[٤] في ظاهر المذهَب[٥]، والجهل إنما يُفرض إذا كان الواجبُ مهرَ المثل في الغالب، فإن تيقّنت أنه لا ينقص عن مائة وترددَت في الزيادة فأبرأت عن الكُلّ لم يصح[٦] عن الزيادة[٧]، وَهل يصح عن ذلك القدر؟ قولان[٨].

رجعنا إلى مقصُود الفصل فنقول: إذا رجعَ الصدَاق إلى الزوج قبل الطلاق فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يكون ذلك بمعاوضة فمهما طلقها رجع عليها بقيمة النصف لا على فرق بين أن تشتمل المعاوضة على مُحَاباة[٩] أو لا تشتمل عليه[١٠] ويكون ذلكَ كالبيع من

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٢)، والعزيز ٣٢١/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(٢) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "فلا يصح".

(٤) في (م): "المجاهيل".

(٥) انظر: الأم ١٠٢/٥، ١٠٣، والحاوي الكبير ١٥٨/١٢، والتهذيب ٥١٩/٥، والبيان ٤٤٣/٩.

(٦) في (م): "يصح الإبراء".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) أصحهما: أنه لا يصح للجهل. انظر: المصادر السابقة.

(٩) الحِباء: هو الإعطاء بغير عوض، يقال: حبوت الرجل حِباءً أعطيته الشيء بغير عوض. انظر: المصباح المنير ١٢٠/١، مادة "ح ب ا".

(١٠) في (م): "عليها".

الأجنبي مثلاً[١].

الثانيـةُ: أن يرجـع إليـه بهبَـة وَكـان الصـدَاق عينـا فهـل يمنـع[٢] رجوعـه بـه؟ فيه قولان[٣].

الثالثة: أن يكون دَيناً فيسقُط بإبرائها، ففيه طريقان:

أحدُهما: القطع بامتناع الرجُوع بالقيمة[٤].

وَالثاني: طرد القولين[٥].

الرابعة: أن يَرجع (الدَّينُ إليه)[٦] بهبَة، ففيه قولان مرتبان على ما إذا رَجع بالإبراء، وَهاهنا أولى بإثبات الرجُوع[٧].

الخامسة: أن يكون الصدَاق دَيناً ثم يرجع إلى الزوج بهبَة بعد التسليم والتعيين، ففيه قولان مرتبان على ما إذا جرت[٨] الهبَة قبل القبض في الدَين، وأولى بأن يثبُت الرجُوع[٩].

توجيـه القولين في أصل المسألة: من قال: لا يمتنع الرجوع اعتصمَ بالقياس [٩٨/أ]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٢)، والوسيط ٢٦٣/٥، والعزيز ٣٢٣/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(٢) في (م): "يمتنع".

(٣) أظهرهما عند الجمهور: يرجع بنصف بدل المثل أو القيمة، والثاني: أنه لا يرجع بشيء. انظر: المصادر السابقة.

(٤) المذهب أنه لا يرجع. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣)، والوسيط ٢٦٣/٥، ٢٦٤، والعزيز ٣٢٣/٨، والروضة ٦٣٢/٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "إليه الدين".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "جرى".

(٩) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦١ب)، والتهذيب ٥١٧/٥، والعزيز ٣٢٣/٨، والروضة ٦٣٣، وإخلاص الناوي ١٥٤/٣.

فإنه لم يَرجع إليه الصدَاق بجهَةِ التشطُّر فصارَ كما إذا رجع بجهةِ البيعَ[١]، ومن قال: لا يرجع وَإليه صارَ أبو حنيفة[٢]، جعل هبة الصداق في حُكم تعجيل حقّه إليه، وشبهه بتعجيل الزكاة[٣]، وهو بعيد؛ لأنه لو صَرّح بغرض التعجيل لم يصح أصلاً[٤]، ولكن في هذا غورٌ نبّهَنا عليه في كتاب مآخذ الخلاف في نُصرة مذهب أبي حنيفة، وَأما ترتيب الإبراء على الهبة من حيثُ إن الإبراء يُضَاهي الإسقاط من وجه، ولكن لا يشترط فيه القُبول على ظاهر المذهب[٥]، وهذا الخلاف يجري في الفسُوخ، وكل جهة تقتضي رَد العوض[٦]، وكذلكَ إذا با ع عبداً بجارية فوهب منهُ العبد، ثم وجد بالجاريَة عيباً فهل يَرجع بقيمة العبد إذا وَهب؟ على هذا الخلاف يجري، حتى تَرَدُّد أصحابنا في جواز الردّ على قولنا لا يرجع لعُرُوِّة عن الفائدة[٧].

هذا تمهيدُ المقصُود من الفصل، وَاختتامُه بمسألتين:

إحداهما: أنها لو وهبت نصف الدار[٨] من الزوج قبل المسيس ثم طلقت، فإن قلنا: هبةُ الكل لا يمنعُ[٩] الرُجُوع فهاهنا يثبت له الرجُوع بالنصف لا محالة[١٠]، وفي كيفية

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٢ب)، والوسيط ٢٦٤/٥، والعزيز ٣٢٣/٨.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣١٣/٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٢ب)، والوسيط ٢٦٤/٥، والعزيز ٣٢٣/٨.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٢)، والوسيط ٢٦٤/٥، والعزيز ٣٢٤/٨، والروضة ٦٣٣/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣أ)، والوسيط ٢٦٤/٥.

(٧) انظر: المصدر السابق، والتهذيب ٥١٨/٥، والعزيز ٣٢٤/٨، والروضة ٦٣٣/٥.

(٨) في (م): "الصداق".

(٩) في (م): "تمنع".

(١٠) انظر: التهذيب ٥١٧/٥، والعزيز ٣٢٥/٨.

الرجُوع ثلاثة أقوال: أحدُها أنه يرجعُ إلى نصف[1] الباقي فيخلصُ له الكل[2]، وهذا كما قال الشافعي في الزكاة إذا أصدقها أربعين شاة فأخرجت الزكاة واحدة فيرجع الزوج إلى عشرين مما بقي[3] في يدها، وينحصرُ ما أخرجتُه في جانبها[4]، وكذلك قال في التفليس إذا اشترى عبدين مُتساويي القيمة بمائتين، وقضى مائة ثم أفلس وقد بقي[5] أحد العبدين، فللبائع الرجُوع إلى العبد، وينحصِرُ حقه فيه[6]، وهذا القول مشهور بقول الحصر.

والقولُ الثاني: إنه يرجعُ في نصف الباقي ورُبع قيمَة الجُملة، وهذا قول يُعرف بالشيُوع وَهُوَ قياسٌ ظاهر[7].

والقولُ الثالث: إنه بالخيارين ما ذكرناه في القول الثاني[8]، وبين أن يرجع (بقيمة نصف الكُل)[9]؛ لأن ذلكَ يؤدي إلى نوع من التبعيض، والتبعيضُ سبب ثبوت[10] الخيار[11]، والقولان الأخيران مذكوران للشافعي فما إذا أصدق أمرأته إناءين فانكسرَ

---

(١) في (م): "النصف".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣ب)، والعزيز ٨/٣٢٥، والروضة ٥/٦٣٤.

(٣) في (م): "بقيت".

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٥٣.

(٥) في (م): "بقي في يده".

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١١٣.

(٧) وهو أظهر الأقوال. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣ب)، والعزيز ٨/٣٢٥، والروضة ٥/٦٣٤.

(٨) في (م): "الأول".

(٩) في (م): "بنصف قيمة الكل".

(١٠) في (م): "لثبوت".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣ب)، والتهذيب ٥/١١٨، والعزيز ٨/٣٢٦، والروضة ٥/٦٣٤.

أحدُهما فعلى قول يرجع في نصف الصحيح، ونصف قيمة المنكسر(١)، وعلى قول هو بالخيار بما(٢) اعترض من التبعيض(٣)، وقد شبّه أصحابنا هذا بما إذا اشترى عبدين ووجَد بأحدهما عيباً فأنا نمنعه على قول من رَدّ أحد العبدَين [٩٨/ب] حذراً من تفريق الصفقة(٤)، فكأَنَّا على هذا القول نُقَدِّرُ تفريق الصفة، في مسألة الإناءين في الصدَاق أيضاً، وَهوَ بعيدٌ؛ لأن رجُوع النصف لَيسَ في حُكم عقد يَعُد تفرِيقه(٥)، ثم قال الأصحاب: الأقوال الثلاثة تجري في مسألة إخراج الزكاة من أربعين شاة، وكذلك فيما لو وَهبت النصف من أجنبي(٦)، وفي كل مسألة تناظر، هذه(٧) مأخذُ الكل النظرُ في الحصر وَالشُيوع، ثم إثباتُ الخيار عند التبعيض، هذا(٨) تفريعٌ على قولنا إن الهبة لا تمنعُ الرجُوع(٩)، أمَّا إذا قلنا: تمنع الرجُوع فيخرج من الحصر وَالشيُوع ثلاثة أجوبة:

أحدُها: أنه يشيع فيرجع في نصف الباقي لها، وهو ربع الجملة، وهذا قياس الإشاعة(١٠).

والثاني: أنه ينحصرُ الموهُوبُ في حقِّها فيرجع بالنصف الباقي، ويخلصُ له الكل(١١).

والثالث: أنه ينحصرُ الموهوبُ في حقه فلا يرجع شيء من الباقي، وكأنه عجَّل إليها

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٣ب، ١٦٤أ).

(٢) في (م): "لما".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ)، والتهذيب ٥١٨/٥.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ)، والوسيط ٢٦٥/٥، والعزيز ٣٢٦/٨.

(٧) في (م): "هذه إذ".

(٨) في (م): "هذا كله".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ)، والوسيط ٢٦٥/٥، والتهذيب ٥١٨/٥، والعزيز ٣٢٦/٨، والروضة ٦٣٤/٥.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

ما[١] يستحقهُ[٢]، وَعندَ هذا لابد من تنبيه: وهو أن الأصحاب في التفريع على هذا القول لم يثبتوا الخيار على قول الشيُوع، وقد ارتَدّ حقّهُ إلى الرُبع، وَيجبُ القطع بإثبات الخيار إذا كانت وَهبت النصف من الأجنبي، وقضينا بالإشاعةِ فإن رد الحق إلى الرُبع نقصَ[٣] لا محَالة، إذ الجُزء مهمَا قلّ قَلّت قيمته، وَأمَّا إذا وهبت من الزوج فهذا[٤] ثابتٌ إلا أن الرُبع ينضمّ إلى ما في يد الزوج فيكثر، وقد لا يكون ذلكَ النصف في يد الزوج فيتضرر بالاقتصار على الربع، وَالسبَبُ في ذلك أنا على هذا القول إذا جعلنا الهبَة مانعاً فكأنا نجعله تعجيلاً للصَداق فلم يتبعّض[٥]، نعم لو وَهبت من أجنبي وتبّعض فينبغي أن يُقطع بثبوت الخيار إلا أن الأصحابَ لم يقطعُوا بالثبوت على قولنا: إن الهبَة من الزوج لا تمنَع، وذلك يُضَاهي الهبَة من الأجنبي؛ إذ لو[٦] قطعُوا به لما كان في المسألة ثلاثة أقوال بل ترجع[٧] إلى قولين:

أحدُهما: أنه يأخذ الباقي.

والثاني: أنه يتخيّر بين أن يأخذ نصف ما بقي ورُبع القيمة، وبين أن يأخذ نصف قيمة الكل، فهذا وجهُ التنبيه[٨][٩].

---

(١) في الأصل: "ما لم"، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٢٦٥/٥.

(٢) وهو أظهر الأقوال. انظر: مختصر المزني ص١٩٦، والحاوي الكبير ١٥٤/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ل١٦٤)، والتهذيب ٥١٨/٥، والعزيز ٣٢٦/٨، والروضة ٦٣٤/٥.

(٣) في (م): "ينقص".

(٤) في (م): "فهذا أيضاً".

(٥) في (م): "يتبعض عليه".

(٦) في (م): "إذ ليس".

(٧) في (م): "يرجع".

(٨) في (م): "القيمة".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ)، والعزيز ٣٢٦/٨.

المسألة الثانية: إذا خالع[١] زوجته على[٢] عين الصداق أو غيره بعدَ المسيس صح الخلع[٣]، وَإن كان قبل الدخول نظر، فإن كان بغير الصداق صح، وتشطر الصداق[٤]، فأما إذا كان بالصدَاق فإن نصَّتِ المرأة على نصف صدَاقها الذي يبقى لها صح وخلص جميع المهر [٩٩/أ] للزوج[٥]، وإن اطلقت فيحتمل الحصرُ والشيُوع، فإن حصرنا تصرفها في نصيبها صح، وكان كما إذا انصَّت[٦]، وإن اشعنا[٧] فسد بعضُ الصداق، وهل يفسُد الباقي؟ يخرج على تفريق الصفقة[٨]، ثم إذا فسَد فالمرجُوع إلى قيمة نصف الصداق أو إلى نصف مهر المثل فيه قولان[٩]، مأخذه التردد في ضمان اليد والعقد[١٠]، وهذه المسألة يُمكن تكثير صُورها، ولكن أصُولَها مُمَهَّدَة، وتخريجها على الأصُول السابقَة سهل المدرَك.

---

(١) في (م): "خلع".

(٢) في (م): "عن".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٥٥، ونهاية المطلب (١٠/ل١٦٤أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤)، والوسيط ٥/٢٦٦، والتهذيب ٥/٥١٨، والعزيز ٨/٣٢٧، ٣٢٨، والروضة ٥/٦٣٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة..

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "امتنعنا".

(٨) وهو الأصح عند الأكثرين. انظر: التهذيب ٥/٥١٩، والعزيز ٨/٣٢٨، والروضة ٥/٦٣٥.

(٩) أصحهما: نصف مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/ل١٦٤)، والوسيط ٥/٢٦٦، والعزيز ٨/٣٢٨، والروضة ٥/٦٣٥.

(١٠) انظر: العزيز ٨/٣٢٨، والروضة ٥/٦٣٥.

الفصل الخامسُ: في المتعَةِ[١]

وامتَاعُ المطلقات بمقدَار من المهر ثابت على الجملةِ بالإجماع[٢]، ونصِّ الكتاب، قال الله سبحانه: ↓ ❒◆♦✌♦☞■✍⇝→❐♎→♊❍ ⇖♦✍■❼ ✂✐☞→▭☼←❑♋⛉⬈➚⮫ ⇩⑨◇⬒❻↓■←⑪ ❒◆♦⬈✍■❼ ✂✐☞☜♉✇⑪←☹⚐☝♉❸♈ ⇩⑨◇⬒❻↓■←⑪ ↑[٣] وقال تعالى:↓ ❒◆☜♉⌨☹←⊃♦⬓✻⑪♦⑪☼☝♉ ✌♦☞♦⑪➚⌨ ↑[٤] (وَامتعَ الحسين –رضي الله عنه–، زوجةً طلقها اثنى عشر ألف درهم فقالت[٥]: متاعٌ قليل من حبيبٍ مُفارَق)[٦]، ثم الكلامُ في ثلاثة أطرافٍ:

الطرفُ الأوّلُ: في أقسام المطلقات: وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: المفوَّضة إذا طلقت قبل الفَرْض وقبل المسيس فلا تستحق شطر المهر، وتستحقُّ المتعة وفاقاً[٧]، وفيه نصُّ القرآن إذ قال[٨]: ↓ ✌♦✐☞ ☜♉♦☠⬀ ✍♦☺⬒❍❹❑♎→❍ 🕮❒❒⬀ ✍♦⬚⬂❷⬓⬏→❑✂☎ ☜♉♑←♊❍

---

(١) المتْعَة وحُكيت بكسر الميم: وهي الانتفاع، وما يُتَبَلَّغ به من الزاد، يقال: متَّعْت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه؛ فهي تنتفع به.

واصطلاحاً: هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها بغير الموت.

انظر: الزاهر ص٤٢٠، والمصباح المنير ٥٦٢/٢، مادة (متع)، ونهاية المطلب (١٧٠/١٠ ب)، والتهذيب ٥٢٣/٥، والعزيز ٣٢٩/٨، والروضة ٦٣٦/٥.

(٢) والإجماع منعقد على استحقاها المتعة. انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والشامل ٥-١٢٩/٦، ونهاية المطلب (١٧٠/١٠ ب، ١٧١ أ)، والتهذيب ٥٢٣/٥، والعزيز ٣٢٩/٨، والروضة ٦٣٦.

(٣) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٦).

(٤) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٤١).

(٥) في (م): "فقال".

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في متاع المطلقة، ٢٥/٢ رقم (١٧٦٣).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٨١/١٢، والشامل (٥-١٣٠/٦ أ)، ونهاية المطلب (١٧٠/١٠ ب)، والعزيز ٣٣٠/٨، والروضة ٣٣٦/٥.

(٨) في (م): "قال تعالى".

▫⧫❷☒③✍⧫☐☪ 🗐 ☐◆✌⧫☞■⬥➔⧫⬉☐⧫➔⧫Ⅱ❍ ↑[١] فكأن المتعة في حقها (بدل)[٢] عن نصف الصداق[٣].

الثانية: المطلقة بعد الفَرْض في النكاح أو بعده وقبل المسيس لا تستحق المتعة في ظاهر المذهب[٤]، وفيه شيءٌ ضعيفٌ؛ لأن تقسيم القرآن يشهَدُ لجريان المتعَة ونصف المهر على التعاقُب والتبادل؛ لأنه ذكر حُكم الطلاق قبل الفرض والمسيس، ثم قال: ↓ ☐◆⧫☽⧫♌ ⬧⬧◆☞⬅☺⬅☐⧫➔⧫Ⅱ❍ ✌⧫Ⅱ ⧫♦⌛⬀✍⬀ 🕮☐♌ ✍♦☺☐⬀❹☐⧫➔⧫Ⅱ❍ ☐◆⧫♦⑨⇳ ▫⬧❷⧫⬃⇳☞⬅⧫⇔ ⊟❍●⬅Ⅱ❍ ▫⬧❷☒③✍⧫☐☪ ▫⬧✡⧫⬃⧫⇔✁⬅ ✌⧫✌ ▫⬧❷⧫⬃⇳⬇↗☹⬀ ↑[٥][٦].

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٣٦).

(٢) في الأصل: "بدلاً" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٢، ونهاية المطلب (١٧١/١٠ أ)، والعزيز ٣٢٩/٨، ٣٣٠.

(٤) لأنها استحقت شطر المهر قبل المسيس فلا تستحق المتعة.

انظر: الحاوي الكبير ١٨٢/١٢، والشامل (٥-٦/١٣٠)، ونهاية المطلب (١٧١/١٠أ)، والوسيط ٢٦٨/٥، والعزيز ٣٣٠/٨، والروضة ٦٣٦/٥.

(٥) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٨٢/١٢، ونهاية المطلب (١٧١/١٠ أ)، والعزيز ٣٣٠/٨، والغرر البهية ٦٤/٨.

الثالثةُ: التي[١] استقر مهرها بالمسيس في وُجوب المتعة، لها قولان:

أحدُهما: أنها لا تجب؛ لأنها استحقَّت الكلَّ بالمسِيْس فصارَ كما إذا استحقت النصف بالطلاق قبل المسيس[٢].

والثاني: أنها تستحق/؛ لأن المهر استحقته بإتلاف البِضْع، لا بحق العقد[٣] بخلاف ما إذا طلقت قبل المسيس، فإن النصف المستحَق في مقابلة الابتذال بالعقد[٤]. (٩٧/م)

وَالمتعَة مستحبة[٥] عند مالك (رحمه الله غير واجبة[٦][٧]، [وعندنا][٨][٩] أبي حنيفة مُستحَقَّةٌ حيث يقضي بها[١٠].

الطرفُ الثاني: في أنواع الفراق.

وقد أجمعوا على أنه إذا مات عنها زوجها [٩٩/ب] فلا مُتعَة؛ لأن المتِعة لمستَوحشَةٍ بالفراق، وَهي مُتَفَجِّعَة لا مُسْتَوْحِشَة[١١]، أما الفراق في الحَيَاة فما يَصدُر[١٢] منها أو

---

(١) في (م): "هي التي".

(٢) وهو القول القديم.

انظر: الشامل (٥- ٦/ ١٣٠ أ)، ونهاية المطلب (١٧١/١٠)، والعزيز ٣٣٠/٨، والروضة ٦٣٦/٥.

(٣) وهو الجديد الأظهر. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٧١/١٠)، والعزيز ٣٣٠/٨.

(٥) في (م): "مستحقه".

(٦) في (م): (غير مستحقه).

(٧) انظر: المدونة ٢٢٩/٢، والمعونة ٧٨٠/٢، والتلقين ٢٩٣/١، والمنتقى ٨٨/٤.

(٨) ساقطة من (م).

(٩) انظر: الوسيط ٢٦٧/٥، والعزيز ٣٣٠/٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٠٧/٣.

(١٠) العناية مع الهداية ٣٣٧/٣، والبناية ٦٦٢/٤، واللباب شرح الكتاب ١٧/٣.

(١١) انظر: الحاوي الكبير ١٨٤/١٢، ونهاية المطلب (١٧١/١٠ أ)، والتهذيب ٥٢٤/٥، والعزيز ٣٢٩/٨، والروضة ٦٣٦/٥.

(١٢) في (م): "يقصد".

يستندُ إلى عيب منها فلا يُوجب المتعة؛ لأن السبب من جهتها[١]، ثم ما يَسْتَبِدُّ الزوج به فهوَ الذي يُشَطر المفروض، فيُوجبُ المتعة عند عدم الفرض على التفصيل المذكور في الطلاق[٢]، وَكل فراق يُتَرَدَّد في كَونه مُشَطِّراً يُتَرَدَّدُ في إيجابه المتعة[٣]، وَالخلع يُوجبُ المتعة قطعاً[٤]، وغَلط بعضُ المصنفين فقال: لا متعةَ لها لاسْتنادِهِ إليها[٥]، وَلا تردُّدَ في التشطُّر بالخلع إلا على قول من يَراه فسخاً فعليه يتجه[٦] نفي المتعة[٧].

فُروع: أحدها: تَثْبت المتعَة بِفرَاق اللِّعان؛ لأنه لا يَتَوقف على لعانها عندنا[٨].

الثاني: إذا اشْتَرى الزوج زوجته فالمذهَبُ أن هذا يُشَطِّرُ المفروض، فأما[٩] المتعة ذكروا فيها خلافاً واضطرابُ قول[١٠]، قال الإمام: هذا غلط؛ لأن المتعة تجبُ لمن حصل الفراق

---

(١) مثل: أن ترتد المرأة، أو تُسْلِم، أو تُرْضع. أو يُفسح النكاح بعيب فيها.
انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والحاوي الكبير ١٨٥/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧١ أ)، والتهذيب ٥٢٤/٥، والبيان ٤٧٤/٩، والروضة ٦٣٦/٥.

(٢) مثل: أن يُطلِّق أو يَرْتدْ، أو يُسْلِمْ، أو يلاعن. انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧١ ب)، والوسيط ٢٦٨/٥.

(٤) الخلع كالطلاق فيثبت لها المتعة على الصحيح من الوجهين.
انظر: نهاية المطلب (١٧١/١٠)، والتهذيب ٥٢٤/٥، والعزيز ٣٣٠/٨، والروضة ٦٣٦/٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧١ ب)، والوسيط ٢٦٩/٥.

(٦) في (م): "يتَّجه أيضاً".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧١ ب)، والبيان ٤٧٤/٩، وبه قال صاحب الإبانة عن فروع الديانة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٨٤/١١، والتهذيب ٥٢٤/٥.

(٩) في (م): "أما".

(١٠) لو اشترى الزوج زوجته، منهم من قال: لا متعة لها وهو الأظهر، وقيل: لها المتعة.
وقال أبو إسحاق: إن كان الزوج هو الذي استدعى البيع فعليه المتعة، لأن سبب الفرقة من جهته، وإن كان السيد هو الذي دعا إليه فلا متعة، لأن الفرقة من جهته.
انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والتهذيب ٥٢٥/٥، والبيان ٤٧٤/٩- ٤٧٥، والعزيز ٣٣١/٨، والروضة ٦٣٧/٥.

في مِلْكه؛ فكيف تُسْتَحق على نفسه، وَليسَ هذا كالتَّشَطُّر، فأنا نلاحظُ في (مَصْرِفه)[(١)] من جَرَى العقد في مِلْكِهِ، وَمنهم من قال: تجبُ المتعة للبائع على المشتري، وهذا (بعيد إذ)[(٢)] وُجوب المتعة لا يتقدم على الفراق، بل يجب عند الفراق فكيف يُرَدُّ إلى البائع هذا ما ذكره الإمامُ في التزييف[(٣)].

الثالث: إذا فسخت بِجُبِّ الزوج وعُنَّته فقد نقل المزني أنه يثبت لها المتعة[(٤)]، وَأجمعَ الأصحابُ على تغليطِه[(٥)]؛ لأن الفسخ كان منها فهيَ التي آثرت الفراق[(٦)].

الرابع: لو جرى رضاع قاطع للنكاح من غير الزوجين نثبت المتعة في ماله[(٧)] وإن لم يُؤْذِها الزوج بالفراق ولكنها تَأَذَّت، وذلك كافٍ في الإيجاب[(٨)].

الطرفُ الثالثُ: في قدر المتعة:

ولا توقيف فيه[(٩)]، وقد اختلف الأصحاب، فمنهم من قال: تنقطع المطالبة عن الزوج بأقل ما يُتموَّل؛ فإنه لا ضبط، وَكل ما يجوز أن يكون صداقاً جاز

---

(١) في نسخ أخرى (مفرقه) وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "ساقطة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٧١ب).

(٤) قال المزني: قال الشافعي: "وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها عندي متعة"، مختصر المزني ص١٩٧.

(٥) أي: تغليط المنقول عن الشافعي، ولم يثبتوا لها المتعة.

انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، الحاوي الكبير ١٢/١٨٥، ونهاية المطلب (١٠/١٧١ب)، والوسيط ٥/٢٦٩، والبيان ٩/٤٧٥، والعزيز ٨/٣٣١، والروضة ٥/٦٣٧.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والبيان ٩/٧٤٥.

(٧) في (م): "محله".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٢/١٨٧، والوسيط ٥/٢٦٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ أ)، ومختصر المزني ص ١٩٤، والبيان ٩/٧٥.

أن يكون متعة[١].

والثاني: وهوَ الأصحُ أن ذلكَ منُوطٌ باجتهاد القاضي[٢]، ثم اختلفُوا في مُسْتَنَد القاضي في نظره، منهم من قال: ينظر إلى حال[٣] الزوج فيقول: مثل هذا الرجل بكم[٤] يُمَتِّع زَوْجَته في العادَة، فَيُنْظَر إلى يَساره وَإعساره، ويدلُ عليه قوله تعالى: ↓ ⇖♦✍■❼ ❼■✍♦⇖◆❒ ⓵←■↓❻⌂⑨⬧🕭 ⬀➚⬁⌧❑←☼⌑→✂ [١٠٠/أ] ✂⧽☺⧽←⧽❸⧽ 🕭⬧⑨⌂❻↓■←⓵ ↑[٥]، وَمنهم من قال: ينظر إلى حالها؛

فإنَّ المتْعَةَ وَجبت بابتذالها بالعقد، فمثلها إذا ابتذلتَ بالعقد ثم أُوْذِيَت بالفراق بكَم تُمَتَّع[٦].

وَالثالث: ينظر إلى حالهما، وَهو[٧] الأصح[٨]؛ إذ لا مرجع إلا رأى القاضي، (وهو كالتعزير)[٩] فإنه يختلف باختلاف الأشخاص في غرامتهم وسلاستهم[١٠]، ثم[١١] قال

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ أ)، والوسيط ٢٦٩/٥، والعزيز ٣٣٢/٨، والروضة ٦٣٧/٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "حالة".

(٤) في (م): "كم".

(٥) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٣٦).

(٦) انظر: المصادرة السابقة.

(٧) في (م): "وهذا".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "وهذا بالتقدير".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "نعم".

الشافعي: (**اسْتَحِب المُتْعَة ثلاثين درهَماً**)[١]، وقال ذلكَ في القديم[٢]؛ لأثر نُقل عن عمر -رضي الله عنه-[٣]، وقال في بعض (كتبه)[٤]: "يَفْرِض القَاضي لها مقنعة، أو ثوباً، أو خاتماً"[٥]، وَعلى الجُملة لا ضَبْط، وحقٌ على القاضي أن لا يزيد على نِصْف المهر كما لا يُزَاد التَّعزير على الحد وَالحُكومَة على الأرش[٦]، ثم إن لم يكن في النكاح مُسَمّى (فالرُّجُوع)[٧] إلى مهر المثل، فنصفه مَرَدُّ المتعة[٨]، وإن كان فيه[٩] مُسمَّى وقضينا بأنها[١٠] تُسْتَحَقُّ على قَوْلٍ بعدَ المسيس فمرَد النظر نِصْف المسمَّى، أو نِصْف مهر المثل هذا فيه احتمال[١١]، -والعلمُ عند الله-، هذا تمامُ الغرض من الباب[١٢].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٩٤.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٩٤، والعزيز ٣٣٢/٨، والروضة ٦٣٧/٥.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب وقف المتعة، ٧٣/٧.

(٤) في الأصل وفي (م): "تصرفاته"، وما أثبت من نهاية المطلب ١٠/ ١٧٢ ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب)، والوسيط ٢٦٩/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب)، والوسيط ٢٦٩/٥، ٢٧٠.

(٧) والوجه الثاني: أنه يجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها، وهو الأصح.

والوجه الثالث: يشترط ألا تَبْلُغ نصف مهرها.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب)، والوسيط ٢٧٠/٥، والعزيز ٣٣٣/٨، والروضة ٦٣٧/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) أي: في النكاح. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب).

(١٠) أي: المتعة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب).

(١١) الذي اختاره الإمام النظر إلى نصف مهر المثل، لأن المسمى مُتَعلقه التراضي، والأصل الذي يُعلَّق بالتراضي هو مهر المثل. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب)، والوسيط ٢٧٠/٥.

(١٢) في (م) زيادة: "والله أعلم بالصواب".

الباب الخامس

في الاختلاف في الصداق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا[١] اختلفا في قدر الصداق أو صفته يتحالفان[٢] كما وَصفناه في البيع[٣]، ثم فائدة التحالُف انفساخ الصدَاق وَالرجُوع إلى مهر المثل على الأقوال كلها؛ (لأن منشأ)[٤] الرُجوع الجهَالة فلا مَطْمَع في تقدير (القيمة)[٥][٦]، وَلو كان ما تدَّعيه أقل من مهر المثل رَجعَ إلى مَهر المثل عند التفاسخ؛ لأنه رُجُوع بجهة أخرى[٧]، وقال ابن خيران: "ليسَ لها إلا ما ادَّعته[٨]، وَهُو بعيد"[٩].

الثانية: لو جرى الاختلاف بعد النكاح كان كما لو جَرى في حالة النكاح؛ لأن عقد الصداق (مستقل بنفسه)[١٠] وَهُوَ مُسْتَقِل بتقدير الفسخ[١١].

---

(١) في (م): "أنهما إذا".

(٢) وتحالفهما لا يفضي إلى انفساخ النكاح.

انظر: المهذب ٦٧٣/٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٥٤ أ)، والوسيط ٢٧١/٥، وحلية العلماء ٨٩٥/٢، والعزيز ٣٣٣/٨، والروضة ٦٣٨/٥.

(٣) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ٤٥٥، والعزيز ٣٣٣/٨.

(٤) في (م): "ومنشأ".

(٥) في الأصل: "قيمة" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٤)، والوسيط ٢٧١/٥، والعزيز ٣٣٤/٨، والروضة ٦٣٨/٥.

(٧) وهو الصحيح من الوجهين؛ لأن التحالف يُسْقط ما يدَّعيانه، فكأنه لم يَجْر.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٤ ب)، والوسيط ٢٧١/٥، والتهذيب ٥١١/٥، والعزيز ٣٣٤/٨، والروضة ٦٣٨/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٤ ب)، والوسيط ٢٧١/٥، والعزيز ٣٣٤/٨، والروضة ٦٣٨/٥.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "قائم".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٤ ب).

الثالثةُ: يجري[١] التحالف بين ورثة[٢] الزوجين، ولا فرق إلا في خطة، وهو أن النافي من الورثة يَحْلِف على نفي العلم، والمثْبِتُ يَحْلِفُ على البَتِّ[٣].

الرابعُـة: لـو قـال الـزوج: لم يجـر في النكـاح تسـمية/ فادَّعـت[٤] المـرأة التسـمية (٩٨/م) يتحالفان[٥]، وَإنما تظهر فائدته إذا كان ما تَدَّعِيه المرأة يزيد على مهر المثل، ومن أصحابنا من قال: القول قوله؛ لأن الأصل عدم التسمية[٦]، وَهوَ بعيد[٧].

الخامسةُ: إذا ادعت المرأةُ زوجيَّة، واعترف الزوج بالزوجية، وأنكر المهر أو سَكت عن المهر، قال [١٠٠/ب] القاضي: يَثْبُت مَهر المثل [لها][٨]، وَلكنا نُحَلِّفها، ونقول: الظاهرُ معها؛ لما جرى من الاعتراف بالنكاح[٩]، وفَرَّع على هذا فقال: لو قال الرجل لصبيٍّ: هذا ابْنِي من هذه، ثبت لها مَهرُ المثل عليه، فإنه لا بُدَّ (من أن)[١٠] يستند إلى وَطء محترم، ويَبعُد تقدير استدخال الماء ثم العلوق منه، وَما ذَكَرَهُ فيه نظر، فإن أصل المهر يتجهُ إثْبَاته، أما إثبات مهر المثل وَالنكاح لا يتقيّد به، بل يتصور أن يُسَمّى فيه ما دون مهر المثل فبعيدٌ لا وجهُ له[١١]، وهذا من القاضي التفاتٌ على [مذهب][١٢] أبي حنيفة؛ فإنه قال: إذا ادعت

---

(١) في (م): "أن يجري".

(٢) في (م): "وارثة".

(٣) انظر: الوسيط ٧٢١/٥، والتهذيب ٨٨١/٥.

(٤) في (م): "وادَّعت".

(٥) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٤)، والتهذيب ٥١١/٥، والعزيز ٣٣٤/٨، والروضة ٦٣٨/٥.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الوسيط ٢٧١/٥.

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: الوسيط ٢٧١/٥، والوجيز والعزيز ٣٣٦/٨، والروضة ٦٣٩/٥، والوسيط ٢٧١/٥.

(١٠) في (م): "وأن".

(١١) انظر: الوسيط ٢٧١/٥، والعزيز ٣٣٧/٨، والروضة ٦٤٠/٥.

(١٢) ليست في (م).

مقدار مهر المثل وَأنكر الزوج فلا يتحالفان بل القولُ قولها(١)، ونحن لا ننظر إلى ذلك، كيف ولو اعترف الزوج بمهر دون مهرَ المثل، وَهي تدعي مهرَ المثل فهذا صُورة التحالف، وقد نص الأصحاب عليه فإنكارُ الزوج أصل المهر لا يَجْعَلُها أحسن حالاً منها إذا أنكر مقداراً من المهر(٢).

السادسَةُ: إذا ادعت مهرا مُطلقاً على زوج وَلم تتعرَّض للزوجية قُبِلت(٣) دعواها، والقولُ قول الزوج على ما لا يخفى ترتيبُ الخصُومَة، ولو سأل القاضي الزوجَ عن السَّبَب كان ذلك فضولاً منه، فلا يلزمُه الجواب(٤)، وَإن قالت للقاضي: سَله، فهل عليه السؤال؟ وَهل على الزوج [الجواب](٥) نُقِل في هذا خلافٌ، وهو بعيد، لا وجه له فإنها إن أرادت ذلك فلْتَدَّع الزوجية، أما السؤال بالسفارَة فلا معنى له(٦).

السابعة: لو تنازعا في قبض الصداق فالقول قولها إذ الأصل عدمه(٧).

الثامنة: لو تنازعا في مقصُود الإقْبَاض فقال: قصدتُ به التسليمَ عن جهة الصداق، وقالت: قصدت [به](٨) الهدية فالقول قوله؛ لأن قصدهُ يُعرَف منه(٩).

---

(١) انظر: الوسيط ٢٧١/٥، والعزيز ٣٣٧/٨، والروضة ٦٤٠/٥.

(٢) والذي اختاره الرافعي والنووي أنه لا يُسْمع إنكار الزوج لاعترافه بما يقتضي المهر، ولكن يُكَلَّف البيان فإن ذكر قدراً وادعت زيادة تحالفاً، وإن أصر على الإنكار، رُدَّت اليمين عليها، وقضي لها بها.

قال الروياني: "ورأيت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا". انظر: العزيز ٣٣٦/٨، والروضة ٦٣٩/٥.

(٣) في (م): "فتثبت".

(٤) انظر: العزيز ٣٤٢/٨، والروضة ٦٤٤/٥ .

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

التاسعة: إذا تنازع الزوج ووَلِّي الصبيَّة في مقدار مهر المثل فهل يتحالفان؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يتحالفان[١]؛ لأن الأبَ نائبٌ، والنائبُ يَبعُد أن يَحْلِف عن غيره[٢].

وَالثاني: أنه[٣] يحلف[٤]؛ لأنه يُقِرْ فَيُقْبَل إقراره، ومن كان من أهل الإقرار في مالٍ فهو حَقِيْق بأن يَحْلف فيه كيف! وقد نصحح إبرَاءه عن المهر على قول كما ذكرناهُ[٥]، وهذا إنما يجري في حالة يبقى الولي على استقلاله [حتى ينفذ إقراره][٦][٧]، فلو كانت استقلت وبطل قَبُول إقراره، فلا يحلف أصلاً[٨]، ويجري هذا الخلاف في الوصي، والقيّم، وَالوكيل قبل أن يُصْرَفوا (عن)[٩] الولاية، فإنَّ[١٠] أقارِيْرَهم [١٠١/أ] مقبُولة[١١].

هذا فيما يَتَعَلَّق إنشاؤه بالأب[١٢]، فأما ما لا يَتَعَلَّق بإنشائه كما إذا أدَّعى الوَلِيُّ

(١) الوسيط ٢٧٢/٥، وحلية العلماء ٨٩٥/٢، والعزيز ٣٣٨/٨، والروضة ٤١/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب)، والعزيز ٣٣٨/٨.

(٣) أي: ولي الصبية. انظر: الوسيط ٢٧٢/٥.

(٤) وهذا أصح الوجهين فيتحالفان كلٌ من الولي والزوج.

انظر: المهذب ٤٧٣/٢، وحلية العلماء ٨٩٥/٢، والعزيز ٣٣٧/٨، والروضة ٦٤٠/٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٦ ب).

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٦ أ)، والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٨/٨، والغرر البهية ٦٨/٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب)، والوسيط ٢٧٢/٥.

(٩) في الأصل "على" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "لأن".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٦ أ)، والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨.

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

على[١] إنسان إتلاف[٢] مال الغير[٣]، فالقول قول [من يدعي][٤] المدعى عليه، فإن حلفَ انقطعت الخصُومة عنه[٥]، وإن نكل فهل ترد اليمين على الوَلِّي؟ الظاهرُ أنه لا تُرَد[٦]؛ لأنه نائبٌ وَاليمينُ امتحانُ مُكلف فيما يَرجعُ إلى خَاصِّ حقِّه، وَهذا في هذه الصورة أَظهر؛ لأن إقراره غير مقبُول[٧]، وفيه وجهٌ أنه يحلف[٨]؛ لأنه يُنَزَّل في مال طفله مَنْزِلته في ماله[٩]، فإن قلنا: لا يحلف فهل تتفاصل[١٠] الخصُومة حتى لا تعرض اليمين على المدعى فيه وَجهان:

أحدُهما: الوقف[١١]؛ لأنه لو عُرض فلا يعجز عن النكول[١٢].

والثاني: لا[١٣] تعرض[١٤]؛ لأنه يتوقع بتخويفه باليمين إقراره، ويتوقع حَلفه فتنقطعُ

---

(١) في (م): "عن".

(٢) في (م): "اتلافه".

(٣) أي: إتلاف مال الطفل. انظر: الوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب).

وهذا أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٦ أ)، والعزيز ٣٣٩/٨، والروضة ٦٤١/٥.

(٦) انظر: والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب).

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "فهل يقف".

(١١) أصح الوجهين. التوقف إلى أن يبلغ الصبي فلعله يحلف. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب)، والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨، والروضة ٦٤١/٥، ٦٤٢.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب)، والوسيط ٢٧٢/٥.

(١٣) في (م): "أنه لا".

(١٤) انظر: لا تعرض اليمين على المدعى عليه ويُتوقف في أصل الخصومة. انظر: الوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨، والروضة ٦٤٢/٥.

الخصُومَة [به][(١)] فإن نكل فإذ ذاك يقفُ للضرورَة[(٢)]، وَإن قلنا: أن الأب يَحْلف فلو نكل فهل يُؤاخذ الطفل بنكوله؟ وجهان:

أحدهما: لا يُؤاخذ حتى لو بلغ فلهُ الحلف[(٣)].

والثاني: أنه يؤاخذ؛ لأنه نازل منزلته في اليمين فنزل منزلته في النكول[(٤)].

العاشرة: لو ادعت ألفين في عقدين: أحدُهما: يَوم الجمعة، والثاني: يَوم الخميس، وَأقامت البينة استحقت الألفين، وحُمل ذلك على تَخَلُّل طلاق[(٥)]، وَالمشكل أن الطلاق قبل المسيس لا يُوجبُ إلا النصف والمرأة لم تتعرض للمسيس المقَدِّر، وَلكن قال أصحابنا: العقدُ يوجبُ الكل ثم الطلاق قبل المسيس (يسقطه)[(٦)]، والطلاق بعده لا يسقطه فعلى الزوج التَّعَرُّض للسقوط إن أرَادَ[(٧)]، هذا تمام الباب.

واختتامه بفرع لابن الحداد: وَهوَ أنه إذا كان في ملك الرَّجل أم امرَأته[(٨)][(٩)] وأبُوها فأصدَقها واحداً منهما على التعيين، ثم تنازعا فقالت المرأة: أصدقتني[(١٠)] الأم، وقال

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) وهذا اختيار الإمام، فإذا نكل الولي فيُوقف الأمر حتى تبلغ الصبيَّة فلعلها تحلف، وأما الشيخان الرافعي والنووي فلم يرجحا شيئاً من الوجهين.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٥٥ ب)، والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٣٩/٨، والروضة ٦٤١/٥.

(٤) فَتَنْفَصِل الخصومة بنكول الأب عن يمين الرد. انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر: المهذب ٤٧٣/٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٣٩ ب)، والعزيز ٣٤٠/٨، والروضة ٦٤٢/٥.

(٦) في الأصل "يسقط" وما أثبت من (م).

(٧) لأن النكاح مثبت للكل، وعليه بيان المسْقِط، فإن ادعى أنه لم يصبها في النكاح الأول والثاني أو فيهما صُدِّق بيمِينه؛ لأن الأصل عدم الإصابة.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٣٩ ب)، والوسيط ٢٧٢/٥، والعزيز ٣٤٠/٨، والروضة ٦٤٢/٥.

(٨) في (م): "امرأة".

(٩) أي: أم امرأته الحرة. انظر: الروضة ٦٤٣/٥.

(١٠) في (م): "اصدقني".

الزوج: أصدقتُ الأب، فالمذهبُ أنهما يتحالفان كنظيره من البيع[(١)].

وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أنهما لا يتحالفان[(٢)]؛ لأن الصداق عقد مستقل بنفسه في حُكم التَفَاسُخ[(٣)]، والتَّحَالُف يَجْرِي إذا وقع التَّقارُّ على عَقْد، وتنازعَا في مَوْرِدِه، وهاهنا لم يتفقا[(٤)] على صَدَاق، ولكن كل واحد يدَّعي عقداً آخر في الصداق فكان نظيره من البيع ما إذا قال أحدهما: بعتَ مني العبد/ بمائة دينار، وقال الآخر: بل بعتُ الجارية بألف (٩٩/م) درهم، فهما خصومتان منفصلتان يفصل بطريقهما، والمذهب هُوَ [١٠١/ب] الأوَّل؛ لأنّهما اتفقا على عقد النكاح، وَأصل الصَداق، وَالصدَاق عوضٌ فاختلفا في عين أحَد العوضين[(٥)]، فعلى هذا لو تحالفا في مسألة ابن الحداد رَجعت المرأة إلى مهر المثل وبقيت الأمُ رقيقه، وَعتق الأبُ على الزوج؛ لأنه أقر بما يتضمَّن عتقَهُ، ثم لا يُطالبها بالقِيْمة، ولا ولاء له؛ لأن كل وَاحد منهما ينكرُ العتق عليه، فولاؤُه مَوقوف[(٦)] وَلو حلف الزوج وَنكلت المرأة رَقَّت الأمُ وحُكم بأن الصَداق هُو الأب وَحُكم بالعِتْق، ثم لا ولاء لها لإنكارها[(٧)]، فأمَّا إذا قال الزوج: أصدقتُك الأبَ ونصفَ الأم، وَقالت: بل أصدقني الأبَ وَالأم بكمَا لهما[(٨)]، فقد اتفقا على الأب فيحصل به حُرِّيتُه فلو تحالفها انفسخ الصدَاق فترجعُ المرأةُ إلى مَهر المثل، ولا مرَدّ للعتق في الأب، ولا في نصف الأم، وَقد حصَل في

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٢٧٣/٥، والبيان ٤٦٥/٩، والعزيز ٣٤١/٨، والروضة ٦٤٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٤٣/٦.

(٢) انظر: الوسيط ٢٧٣/٥، والعزيز ٣٤١/٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (م): "يتقارا".

(٥) انظر: الوسيط ٢٧٣/٥، والبيان ٤٦٥/٩، والعزيز ٣٤١/٨، والروضة ٦٤٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٤٣/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادرة السابقة.

(٨) في (م): "بكمالها".

ملكها فيطالبها بالقيمة بدلاً عن العتق وقد عتقا عليها، ولها الولاء فيهما، وَالنصفُ الباقي من الأم يختلفُ باليَسار وَالإعسار ولا يخفى تفصيله[(١)][(٢)].

التفريع: على ما إذا حلفَ أحدُهما وَنكل الآخر، والشيخ أبو علي فَرَّع على الوجه البعيد في أنهما لا يتحالفان، وقال[(٣)]: إذا ادَعَّت أنه أصدقها[(٤)] فالقول قوله فإن حلف انقطعت الخصومَة، وَلم يكن له عليها دعوى؛ لأن قوله: أصَدَقْتُكِ الأب إقرار لها فلا تصح الدعوى [به][(٥)]، ثم قال: إذا حلف الزوج فلها مَهْر المثل، وَهذا[(٦)] بعيدٌ؛ لأنها اعترفت بانحصَار الحق في الأم وقد فاتت[(٧)]، [وقد][(٨)] تمَّ غرضنا من كتاب الصداق، وهذا.

---

(١) في (م): "تفصيل ولآئه".

(٢) فيقتصر العتق على نصف الأم إن كانت الزوجة معسرة، وإن كانت موسرة فيعتق الباقي أيضاً بالسراية، ولزمها قيمتها للزوج. انظر: الوسيط ٢٧٣/٥، والبيان ٤٦٦/٩، والعزيز ٣٤٢/٨، والروضة ٦٤٣/٥.

(٣) في (م): "وقالت".

(٤) في (م): "أصدقها الأم".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "وهو".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ليست في (م).

وهَذَا بابُ الوليمَة[١] وَالنَّثْرِ[٢]

(نختم به الكتاب)[٣] على ترتيب الشافعي [رحمه الله][٤]، وفيه فصُولٌ.

الأولُ[٥]: في وُجوبها، ووُجوب الإجابة، وَالأكل

أمَّا وجُوبها فقد اخْتُلِفَ فيه[٦]، وَالوليمةُ مشهُورَةٌ بمأدُبَةِ العُرس[٧]، ولا اختصاص لها بها في اللغة بل تتناول كُل مَأدبَةٍ في إمْلاكٍ[٨] أو خَتَانٍ أو قُدُومٍ[٩] وغير ذلك من أسباب السرُورِ[١٠]، وقد قال رَسُولُ الله -ﷺ- لعبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: **(أَوْلِمْ وَلَو بِشاةٍ)**[١١]، وكان رسُول الله ﷺ لا يترك الوليمة في حضر ولا سفر **(أَوْلَمَ على صفيَّة**

---

(١) وليمة الشيء كماله وجمعه وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين، وقيل: تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر. انظر: المبدع ١٧٩/٧.

(٢) هو الرمي بالشيء متفرقاً، والنِّثار اسم للفعل بمعنى المنثور. انظر: المصباح المنير ٥٩٢/٢.

(٣) في (م): "نختتم الكتاب به".

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "الفصل الأول".

(٦) سيأتي الخلاف في حكم وجوب حضور وليمة الفُرس. انظر: ص ٦٧٦.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، قال الشافعي: "الوليمة التي تعرف وليمة العرس"، والحاوي ١٩١/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٢ ب)، والبيان ٤٧٩/٩، والنظم المستعذب ٤٧٦/٢.

(٨) الإملاك: هو التزوج، وعقد النكاح، يقال: مَلَكْت امرأة امْلِكها تزوجتها. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣٥٩/٤، والمصباح المنير ٥٧٩/٢.

(٩) في (م): "حرم".

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والحاوي ١٩٠/١٢، ١٩١، والمهذب ٤٧٦/٢، ونهاية المطلب (١٧٢/١٠ب)، والبيان ٤٧٩/٩.

(١١) انظر: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قول الرجل لأخيه: انظر أي زوجتي شئت حتى أنزل لك عنها ص ٩٠٧ رقم (٥٠٧٢)، وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم من حديد ص ٥٦١ رقم (١٤٢٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

بسَويقٍ[١] **وتمرٍ**)[٢] في السَّفر[٣]، وقال الشافعي في سَائر أنواع الدعوات: [١٠٢/أ] (من تَرَكَهَا لم يَبْن لي أنه عَاصٍ كما يَبِيْنُ لي في وَليمة العُرس فكأنّ هذا ترديدُ جَواب في وَليمة العُرس)[٤]. فاختُلِف[٥] فيه فقال قائلون: في وجُوب وَليمَة العُرس قولان، وَمُستندَ الوُجُوب الأمرُ المطلق[٦]، وقطع المحققون: بأنه لا تجب[٧]، وَحُمِل ما قالهُ الشافعي على الإجابة[٨] إذ نُقل عن رسُول الله ﷺ: (**من لم يُجِب الداعي فقد عصَى أبا القاسم** ﷺ)[٩]، ومَن لا يُوجبُ الإجابة فَيَحْمِلُ ذلك على

---

(١) السويق هو: ما يعمل من الحنطة والشعير. المصباح المنير ٢٩٦/١.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب البناء في السفر، ص٩٢٢ رقم (٥١٥٩)، ولفظه: (أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يُبنى عليه بصفية بنت حيي) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب استحباب الوليمة عند النكاح، ص ٥٦٥ رقم (٣٧٤٤)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، ص ٢٥٨ ، رقم (١٠٩٥)/ وقال عنه: "حسن غريب". وابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الوليمة، ص ٣٣٢ رقم (١٩٠٩) كلهم من حديث أنس بن مالك، وقال عنه الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: سنن ابن ماجة مع تعليقاته عليها، ص٣٣٢.

(٤) مختصر المزني ص ١٩٧.

(٥) في (م): "فاختلفوا".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٩١/١٢، ١٩٢، والمهذب ٤٧٦/٢، ٤٧٧، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ أ)، والتهذيب ٥٢٦/٥، والبيان ٤٨١/٩، والعزيز ٣٤٥/٨، والروضة ٦٤٦/٥.

(٧) وهو أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٨) تجب الإجابة إلى وليمة العرس في أظهر الوجهين.

انظر: المهذب ٤٧٧/٢، والتهذيب ٥٢٧/٥، والبيان ٤٨٢/٩، والعزيز ٣٤٥/٨، والروضة ٦٤٧/٥، وروض الطالب، وأسنى المطالب ٥٤٩/٦.

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، ص٩٢٥، رقم (٥١٧٧)، ومسلم، كتاب النكاح، وباب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، ص٥٦٧، رقم (١٠٧/١٤٣٢)، ولفظ البخاري: (شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله)، ولفظ مسلم نحواً منه، كلاهما من حديث أبي هريرة.

عصيان في تَرْك الاقْتِدَاء به في الفعل وَالعادَة الحِسّيَّة[١]، ومثل هذا[٢] لا يَبْعُد إطلاقه[٣]، وقد قال رَسُول الله ﷺ: **(لو أهدِي إليَّ ذِرَاعٌ لقَبِلْتُ، وَلو دُعِيتُ إلى كُرَاع لأجبتُ)**[٤]، وقال[٥] بعضُ المتكلفين: كُرَاعٌ قرية من المدينة على فراسخ فهو المعْنِي به، يعني: أني أجيب وَإن بَعُدَتِ المسافةُ، وهذا بعيدٌ؛ لأنه مقرون بالذراع[٦]، وذكر[٧] أبو سعيد الخُدري أخلاق[٨] رسُول الله ﷺ[٩] فذكر فيما وصف أنه كان ﷺ[١٠] يَخصفُ[١١] النَّعلَ، ويَرقَعُ الثوبَ، وَيعلفُ الناضح[١٢]، ويحلبُ الشّاةَ، ويَركبُ الأتان[١٣]، وَيطحن معَ الخادم، وكان لا يحمِلهُ الحياء على أن لا يحمل البضاعة من السوق إلى أهله، وكان[١٤] يُسلِّم مُبتَدئاً، (وكان[١٥] يُصَافِحُ)[١٦] الغنيَّ والفقير، ويجيبُ إذا دُعي وَلَو إلى[١٧] حَشَف

---

(١) في (م): "الحسنة".

(٢) في (م): "ذلك".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ أ).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الهبة، باب من القليل من الهبة، ص٤١٥، رقم (٢٥٦٨) بلفظ "لو دُعِيت إلى ذراع أو كُراع لأجيت، ولو أهدى إليَّ ذراع أو كراع لَقَبِلْت".

(٥) في (م): "فقال".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ أ).

(٧) في (م): "وقد ذكر".

(٨) في (م): "اختلاف".

(٩) عليه السلام.

(١٠) في (م): "صلى الله عليه".

(١١) خصف النعل يخصفها خرزها. انظر: القاموس المحيط، ص ٧٢٤، مادة (خ. ص. ف).

(١٢) الناضح: البعير الذي يستقى عليه ويجمع على نواضح. انظر: اللسان ١٧٤/١٤، مادة (ن. ض. ح).

(١٣) الأتان: الحمارة. انظر: القاموس المحيط، ص ١٠٥٨، مادة (أ. ت. ن).

(١٤) في (م): "فكان".

(١٥) في (م) ساقطة.

(١٦) في (م): "ويصافح".

(١٧) في (م): "ويوالي".

التمر، وكان هَيِّن المؤَونَة[١] جَميل المعاشرة، بَسَّاماً من غير ضحكٍ محزُوناً من غير عبُوسٍ، جواداً من غير سَرفٍ رَحيماً رقيق القلب، مَا تجَشَّأ عن شبَعٍ[٢]، وَلا مَدَّ يدَهُ إلى طمع[٣] - بأبي هُو وأمّي- فإذا كان[٤] تردد المذهَب في وجوب [إجابة][٥] الداعي، فنتعَرَّض الآن للآعذار المسقطة للوُجُوب وله أسبابٌ:

أحدُها: أن يُدْعى جَماعةٌ فيحضر قومٌ [فقد][٦] ترددَ العراقيون في سقُوط الوُجُوب عن الباقين[٧]، ورأوا ذلك على قول الوُجوب كفُروض الكفايات، وَأقرَبُ مثالٍ له رَدُّ السلام، وما ذكروهُ مُتَّجِهٌ فيما إذا لم يَقصِد (الآحاد)[٨] بالدعوة فلو قَصَد فلا يسقط الوجوب بحضور[٩] غيره[١٠].

الثاني: إذا قال لغلامه ادعُ من شئت فدَعا وَاحداً فلا تجبُ الإجابة؛ لأنه لا يُثْقِل

---

(١) في (م): "المؤنة".

(٢) في (م): "شبع قط".

(٣) هذا الأثر مجموع فيه عدة أحاديث في كتب السنن، أخرجه ابن ماجة في سننه، ص٦٩٤، رقم (٤١٧٨)، والمستدرك ١٢٩/١، رقم (٤٠٢)، ومجمع الزوائد ٢٠/٩، وابن حبان في صحيحه رقم (٥٦٧٦)، والترمذي في الشمائل المحمدية، ص٢٨٢، ٢٨٣.

(٤) في (م): "بان".

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (م).

(٧) ترددوا في الوجوب هل هو من فروض الأعيان أم من فروض الكفايات؟ على قولين: أحدهما: أنها فرض على كل من دعي إليها أن يجيب، وهو الأصح. والثاني: أنها من فروض الكفاية، فإذا أجاب من تقع به الكفاية سقط وجوبها عن الباقين.

انظر: الحاوي الكبير ٢٩٣/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٥ أ)، والعزيز ٣٤٦/٨، والروضة ٦٤٧/٥.

(٨) في (م): "الإجابة".

(٩) في (م): "ويجوز".

(١٠) انظر: الوسيط ٢٧٨/٥، والعزيز ٣٤٦/٨، والروضة ٦٤٧/٥.

تَخَلُّفه على الداعي إذا لم يكن قد جَرَّد القَصْد إليه(١).

الثالث: لو كان في دَار (الداعي)(٢) أقوامٌ لا يلائمُون المدعُو، وَهو رَجل شريفٌ [١٠٢/ب] وقد أحضر طبقةً من السَفَلة وَالإرذال فقد ترَدَدَ فيه الأصحابُ(٣).

الرابع: إن كان صائماً لم يَجُزْ له التَّخَلف فَلْيَحْضُر ثم ليُمسك/ إن صامَ عن فرض، (١٠٠/م) وإن كان تطوعاً(٤) وَعلم أنه لا يثقلُ على الداعي إمسَاكه فليُمسك، وإن ألحَّ عليه (فإن)(٥) علمَ أنه يثقل عليه فليُفطر، ولْيَصُمْ يوماً مكانه(٦).

الخامسُ: لو عَلِم المدعُو بقرينةالحال أنه لايعزُّ على الداعي امتناعه ففيه ترَدُدٌ أيضاً(٧).

السادسُ: إذا كان في الدعوة مُنكرات من المعازف وغيرها فإن كان الرجُل يُهاب وَيَتْرُك لأجله [فليَحضُر](٨)، ففيه الأمرُ بالمعرُوف، وَإن كان لا يُبَالى به فَلْيَمْتَنِع(٩)، وَإن جرَى ذلكَ بعد حضوره فليأمر بالمعروف، أو ليخرُج، وَإيَّاهُ والإقامة مادَام له اختيار(١٠).

---

(١) فلا تجب الإجابة ولا تستحب. الوسيط ٢٧٨/٥، والتهذيب ٥٢٨/٥، والعزيز ٣٤٧/٨، والروضة ٦٤٧/٥، والغرر البهية ٨٤/٨.

(٢) في الأصل: "المدعو" وما أثبت من (م).

(٣) فالظاهر أنه لا تجب الإجابة. انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب)، والوسيط ٢٧٨/٥، والعزيز ٣٤٨/٨، والروضة ٦٤٧/٥.

(٤) في (م): "متطوعاً".

(٥) في الأصل: "أو" وما أثبت من (م)..

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٩٦/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب)، والتهذيب ٥٢٨/٥، والبيان ٤٩٠/٩، والعزيز ٣٥١/٨، والروضة ٦٥٠/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب).

(٨) ليست في (م).

(٩) أصح الوجهين أنه لا يجوز له الحضور، والثاني: الأوْلَى أن لا يحضر. انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، والحاوي الكبير ١٩٩/١٢، والمهذب ٤٧٨/٢، والبيان ٤٨٧/٩، والعزيز ٣٤٨/٨.

(١٠) أصح الوجهين أنه يحرم عليه القعود ما لم ينتهوا. انظر: الحاوي الكبير ١٩٩/١٢، ٢٠٠، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٣)، والعزيز ٣٤٨/٨، والروضة ٦٤٨/٥.

السابعُ: إن كان في البيت المدعُو إليه صور (إن كان)[١] على السُتُور، وَالجُدرَان، والسُّقُوف، فليمتنع فإن ذلك حرَامٌ فعله[٢][٣]، وصُورُ الأشجار غير محَرَّمة[٤][٥]، وصُور الحيوان على الفُرُش، ومَا يُوطأ[٦] تحت الأقدَام، فذلكَ غير محرم[٧]؛ لأن المنْصُوبة على صُوَر الأصنام[٨]، وَالوسادَة الكبيرة المنصُوبة في الصَدر في حُكم الستُور وَهي مُتهيِّئة للنظر إليها، وَلبسَ الثياب وَعليها الصُور تحرُم[٩] وَهي[١٠] أولى بالاجتناب من (السجوف)[١١] وغيرها[١٢]، وأمَّا (نسجُ)[١٣] الثياب المصَورة: كان الشيخ أبو محمد يقول: لا يمتنع؛ لأنه يتهيأ [للانتفاع بهَا][١٤] (في الفُرُش)[١٥] وذلك جائز[١٦] قال الإمامُ: ولعَلَّ الناسج المصَوّر

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "فعليه".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٢/ ٢٠٠، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب)، والتهذيب ٥/ ٥٢٩، والعزيز ٨/ ٣٤٨، ٣٤٩، والروضة ٥/ ٦٤٩.

(٤) في (م): "محرم".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "يتوطأ".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) الحاوي الكبير ١٢/ ٢٠١، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب)، والوسيط ٥/ ٢٧٦، والتهذيب ٥/ ٥٢٨، والبيان ٩/ ٤٨٧، والعزيز ٨/ ٣٤٨، والروضة ٥/ ٦٤٨.

(١٠) في (م): "وهو".

(١١) في الأصل "السحوف" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٣ ب).

(١٣) في الأصل: "نسخ" وما أثبت من (م).

(١٤) ليست في (م).

(١٥) في (م): "للفرش".

(١٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ)، والوسيط ٥/ ٢٧٧.

يَبُوء بالإثم[(١)]، إذ الحديث عامٌ فيه قالَ رسُول الله ﷺ: **(يُحشرُ المصَوِّرون يومَ القيامة وَيُقال لهم: انفخوا الروح فيما خلقتهم وما هُم بنافخين، ولا يخفف (عنهمُ العذاب)[(٢)])[(٣)]** ، وقد قال رسول الله ﷺ: **(لا تدخُل الملائكة بيتاً فيه صورة)[(٤)]** والظاهر أن الدُخول مُكروه[(٥)]، وكان الشيخ أبو محمد يَحْمِله على التحريم، ويُوجبُ الخرُوج من البيت[(٦)]، ومستند (الفرق بين)[(٧)] المنصُوب [والمفروش][(٨)] ما روي عن عائشة [رضي الله عنها][(٩)] أنها قالت: رَأى رسُول الله ﷺ في دَاره سترة عليها صورة[(١٠)] فكان يدنوا منها، وينصرف فَعلَ ذلكَ مراراً ثم

---

(١) قال الإمام: "وعندي أن الذي يتعاطي التصوير يبوء بالإثم بكل حال". نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ).

(٢) في (م): "العذاب عنهم".

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب التصاوير التي فيها روح، وما يُكره من ذلك، ص٣٥٥ رقم (٢٢٢٥) بلفظ "من صوَّر صورة، فإن الله مُعَذِّبه حتى يَنْفخ فيها الروح وليس بنافخ"من حديث ابن عباس.

وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان، ص ٨٧٥ رقم (٩٦/٢١٠٧) بلفظ: "إن أصحاب هذه الصور يُعذَّبون، ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم" من حديث عائشة.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب لا تدخل الملائكة بيتاً فيه صور" ص رقم عن ابن عمر قال: "وعد جبريل النبي ﷺ فَرَاث عليه حتى اشتدَّ على النبي ﷺ فلقيه، فشكا إليه، فقال له: "إنا لا ندخل بيتاً فيه صورة".

وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان، من حديث أبي طلحة، ص٨٧٣، رقم (٨٥/٢١٠٦).

(٥) قال الإمام: "والأصح الاقتصار على الكراهية"، وبه قال صاحب التقريب، والصيدلاني. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٧٤ أ)، والوسيط ٢٧٨/٥، والروضة ٦٥٠/٥.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "العروس".

(٨) ساقطة من (م).

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "صور".

قال: (**حُطِّيهَا واتخذي**[١] **منها نمارق**)[٢][٣]، وَالمقصود مما ذكرناه أنه مهما ثَبَتَ التَّحْريمُ أو (الكراهة)[٤] في شيء مما ذكرناه [١٠٣/أ] انتهضَ ذلكَ عُذراً في حق الممتنع من الإجابة[٥].

الفَصْل الثَّاني: في حُكم الضيافة

وَفيه مسائل:

أحدها: لا حجَر على المضِيف[٦] فيما يتخذ من الأطعمة، نعم في الوليمة إذا أوجَبْناها أو اسْتَحببناها فَلْيُهَيِّء ما يليق بحالِهِ وَمنصبه[٧].

الثانيةُ: أنه لا يفتقر الضيف إلى تصريح من المضِيْف بالإباحة إذا قَدَّم إليهم الطعام استباحوا[٨]، وأبعَدَ بعض الأصحاب فقال: لابد من لفظه تدل عليه كقولهِ كُلُوا أو الصلاة أو ما يجري هذا المجرى[٩].

---

(١) في (م): "أو اتخدي".

(٢) في (م): "النمارق"، والنمارق: جمع نمرقة، وهي الوسادة. انظر: لسان العرب١٤/٢٩١ مادة (ن،م،ر،ق).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب هل يرجع إذا رأى منكراً في الدعوة؟، ص ٩٢٥ رقم (٥١٨١) عن عائشة رضي الله عنها، أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها ﷺ قال: (ما بال هذه النمرقة؟ قالت: فقلت: اشتريتها لك لِتَقْعُدَ عليها، وتوسَّدها، فقال رسول الله ﷺ: (إن أصحاب هذه الصور يُعذبون يوم القيامة، ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم).

(٤) في الأصل: "الكراهية" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الحاوي ١٢/ ١٩٥، والوسيط ٥/٢٧٦.

(٦) في (م): "المصري".

(٧) انظر: الوسيط ٥/٢٧٩.

(٨) وهو الصحيح، فيكتفي بِقَرِيْنَة التقديم.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ ب)، والوسيط ٥/٢٧٩، والتهذيب ٥/٥٢٩، والعزيز ٨/٣٥٢، والروضة ٥/٦٥١.

(٩) انظر: المصادر السابقة، قال النووي: "وهو شاذ ضعيف"، الروضة ٥/٦٥١.

الثالثةُ: المذهَبُ أنهم لا يملكُون، ولكنهم يستبيحُون تَناوُل مِلْكِ المضِيْف؛ لأنه لم يَجْرِ تمليكٌ، والقرينة لا تدل إلا على إباحة[(١)]، وَمن أصحابنا من قال: يملكُه[(٢)]، ثم اختلفوا في وَقْتِه، (فمنهم)[(٣)] من قال: عند رَفع اللقمة[(٤)]، وقيل: عند الوَضْع في الفم[(٥)]، وقيل: عند المضغ[(٦)]، وقيل: عند الازدِرَاد[(٧)] يتبين[(٨)] أنه مَلكَ معَ الازدِرَاد[(٩)]، وقال الشيخ أبو محمد: لا يملك الضيف أصلاً[(١٠)] وَهذه الترددات في أن الإباحة هل تلزم حتى يمتنع الرجُوع عند الرفع، أو الوَضْع في الفم؟ وَالقياسُ أن لا تلزم[(١١)] مَا لم يَنْتَه الأمر إلى الفوات؛ إذ لا يَلْزَمُه إباحة إلا في النكاح إذا قلنا: أنه لا مِلْك فيه[(١٢)].

الرابعةُ: الزلَّةُ المعتادة للصُوفِيَّة لم أرَها مَسطوره، وَلكن ينبغي أن يقطع بتحريمها إذا دلَّت القرينة على كراهيَة المالك [ذلك][(١٣)]، ويقطع بإباحتها إذا (دَلَّت القرينَة القطعية)[(١)]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) وإليه ذهب الجمهور. انظر: المصادر السابقة.

(٣) في الأصل: "منهم" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) زَرِدَ الرجل اللُّقمة ابتلعها. انظر: المصباح المنير ٢٥٢/١ مادة (زَرِد).

(٨) في (م): "يلزم".

(٩) انظر: المصادر السابقة، قال الرافعي: "وزَيَّف المتولي ما سوى الوجه الأخير، وذلك يقتضي ترجيحه"، العزيز ٣٥٢/٨، وانظر: الروضة ٦٥١/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ ب)، والوسيط ٢٧٩/٥، والروضة ٦٥١/٥.

(١١) في (م): "يلزم".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ ب، ١٧٥ أ).

(١٣) ليست في (م).

القطعية)[١] على رضا المضِيْف [بها][٢]،وإذا تعارضت القرائن فالظاهر التحريم[٣]، والله أعلم.

الفَصْلُ الثالثُ: في نثر السُكَّر، والجوز، وغيرهما

وفيه مسائل:

أحدها: أن النثرَ[٤] والالتقاط كلاهما مُباحان[٥] لما روى جابر بن عبد الله أن رسُول الله ﷺ حضر إمْلاَكاً فقال: أين أطْبَاقُكم؟ فأتى بأَطْبَاق عليها جوزٌ، ولوزٌ[٦]، فنُثرَت، قال جابر: فَقَبَضْنَا أَيْدِيَنا، فقال عليه السلام: ما لكم لا تأخذون؟ فقلنا: لأنك نهيتنَا عن النهبى، فقال: إنما نهيتكم عن نُهْبَى العساكر، خذُوا على اسم الله [تعالى][٧]، فَجَاذَبْنا وجَاذَبْنَاه[٨]، (وقد

---

(١) في (م): "ذكر القرائن القاطعة".

(٢) ليست في (م).

(٣) يُحْتمل أن يقصد بزلة الصوفية، التَّطفل، وهو دخول الرجل الذي لم يؤذن له بالضيافة، وهذا حرام. ويُحْتمل أن تحْمل الضيف معه شيئاً من الطعام. فلا يجوز إلا ما يُعْلَم به رضا المالك، فإن شَكَّ في وقوعه في محل المسامحة، فالصحيح التحريم. انظر: الوسيط ٢٧٩/٥، والروضة ٦٥٢/٥، والحاشية على الوسيط للشيخ أحمد محمود إبراهيم، ومن معه ٢٧٩/٥، ٢٨٠.

(٤) في (م): "النثرة".

(٥) قال الماوردي: "أما نثر السكر واللوز في العرس، أو غير ذلك من طيب أو دراهم فمباح إجماعاً اعتباراً الجاري... لكن اختلف الفقهاء استحبابه وكراهيته". الحاوي الكبير ٢٠٣/١٢، والوسيط ٢٨٠/٥، والتهذيب ٥٣٠/٥، والعزيز ٣٥٦/٨، والروضة ٦٥٥/٥، والغرر البهية ٩٠/٨.

(٦) في (م): "ولوز وتمر".

(٧) ليست في (م).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٨/٧ من حديث جابر، وقال عنه: "في إسناده مجاهيل وانقطاع، ثم قال: ولا يثبت في هذا الباب شيء".

وأورده ابن الجوزي في الموضوعات ٢٦٥/٢.

=

قال)[١] الشافعي [رَحمه الله][٢]: لو تُرِك ذلك كان[٣] أحبّ إليَّ[٤]. فقال قائلون: هو مَكروهٌ؛ لأنه ربما يُؤثِرُ الناثِرُ التِقَاط قوم دون قوم[٥]، ولا وجه للكراهية، وقد فُعِل ذلك في مجلس رسُول الله [١٠٣/ب] ﷺ[٦]، وكلامُ الشافعي [رحمه الله][٧] لا يدل على كَراهِيَّة الفعل، بل يدُل على النَدب إلى التَّرك، وَكل من تركَ مندُوباً لم يَقْتَحِم به مُكروهاً[٨]، والفَصْل بين هذه المرَاتِب قد قرَّرناه في أصُول الفقه.

الثانية: ما وقعَ على الأرض فالحاضرون فيه شرَعَ يملكهُ من يَبْتَدِرُه[٩]، ومن يُثْبِت يَدَهُ على شَيء فلا يُسْلَب منه بل هو مِلْكه كالصيود[١٠].

الثالثةُ: لو وقعَ في حِجْر إنسان فإن كان بَسَطةٌ لذلك فهو مالكهُ[١١][١٢] بخلاف ما

=

وأورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١١١/٢-١١٢ رقم ٢٠٣٢، وقال: "غريب من حديث جابر، ومعروف من حديث معاذ وأنس وإسنادهما ضعيف".

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٢٣٥/٣: "في إسناده ضعف وانقطاع".

(١) في (م): "وقال".

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "لكان".

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٩٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٤/١٢، والشامل (٥- ١٣٣/٦أ)، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ)، والتهذيب ٥٣٠/٥، والعزيز ٣٥٦/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ)، والوسيط ٢٨١/٥.

(٧) ليست في (م).

(٨) وهذا أصح الأوجه، فالتقاط النثار ليس بمكروه لكن الأولى تَرْكه.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ)، والوسيط ٢٨١/٥، والعزيز ٣٥٥/٨، والروضة ٦٥٥/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣١٨/٣.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٤/١٢، ونهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "ملكه".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ أ)، والوسيط ٢٨١/٥، والعزيز ٣٥٦/٨، والروضة ٦٥٥/٥،
=

إذا تحجَّرَ (أرضاً فإنه)[١]/ ليسَ لغيره أن يُحْييها لكن لو فَعَل فيه خلاف[٢]؛ لأن الأرض لا (١٠١/م) تُملكُ بمجَرَّد اليَد إنما[٣] تملك بالإحيّاء، وَهذا (يملك)[٤] بمجَرَّد اليد، وَلو لم يقصد ببسطهِ ذلك، فهو كما لو عشَّش طائرٌ في داره، وفيه وَجهان[٥].

الرابعة: لو وقعَ في ذيله ثم سقط منهُ فأخذهُ غيره هل له ذلكَ؟ إن لم يَكُن قصد ببسط الذيل أخذَهُ جاز لغيره، ذلكَ كالطائر إذا عَشَّش ثم فارق الدار[٦]، وَإن كان قصد ذلك ففيه خلاف، والظاهر المنع[٧]، كالصيد إذا تعلق بالشبكة ثم أَفْلَتَ[٨]، وَفي الصَّيد وآلة اللَّقْط كلاهُما وجهٌ من حيثُ الرجُوع[٩] إلى العُرْف في مثل هذا، ولا يُعْتَقَد الاسْتِقْرار في الأمر والصُورة ما ذكرناه[١٠] هذا تمامُ الباب، والله أعلم.

=

ومغني المحتاج ٣/٣١٨.

(١) في الأصل: "أرضاً" وما أثبت من (م).

(٢) الأصح أن المحْيِي يملك. لأن المتَحَجِّر غير مالك، فليس الإحياء تَصَرفاً في ملك غيره.

انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ ب)، والوسيط ٥/٢٨١، والعزيز ٨/٣٥٦، والروضة ٥/٦٥٥.

(٣) في (م): "وإنما".

(٤) في الأصل: "تملك" وما أثبت من (م).

(٥) أصح الوجهين أنه لا يملكه؛ لعدم القصد والفعل. انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) فإن ملكه لا يزول. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في هذه الصورة لظاهره أنه ملك صاحب الشبكة. انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "أن الرجوع".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٧٤ ب)، والوسيط ٥/٢٨١.

كتـابُ القسـم(١)(٢)

وفيه فصُول.

الفَصْلُ الأوّلُ: في وُجُوب أصل القَسْم

ونقـول في مقدّمته: (الأصـل الحقـوق)(٣) في النكـاح متعارضـة مـن الجـانبين، قـال الله تعـالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٤) فأثبتَ المعارضَة بين الحقَّين، فكـان ذلـك تَشْـبِيْهاً في وجـود(٥) أصـل الحـق ولزومـه، لا في وصـفه وَكيفيتـه(٦)، فَيَسْـتَحِقُّ الـزوج علـى الزوجَـة التَّمْكِـين، والاسْـتِعْدَاد للاسـتمتاع (بالاسـتحدَاد، وَالتنظـف)(٧) وغـيره، ويسـتحق عليها لزوم قعر البيت حتى أنه يمنعَها عن زيارَة الوالدين، وعيادتهما، (واتباع جنائزهما)(٨)، وَلكن الأحَب أن لا يفعل ذلك؛ لأنه يُثيرُ القِلَى(٩)، والمقتَ، ويقطعُ الأرحَام، وَالاقتصَادُ في الأُمور أقرب وَأَولى، وتستحق المرأة على الزوج النفقة، وَالكسوةُ، والمهر على ما ستأتي التفاصيلُ في مَواضعها(١٠)، وأما القَسْم فَوَاجِب(١١) [١٠٤/أ] في الأصل على ما سنبين

---

(١) في (م): "القسمة".

(٢) القَسْم لغة: تجزئه الشيء، وَفرْزُه، ويطلق على الحصة والنصيب.

والمراد به: إعطاء النساء حقهن في البيتوتة عندها؛ للصحبة المؤانسة، لا في المجامعة. وسيبين المؤلف ذلك. انظر ص ٦٠٩، وانظر: المصباح المنير ٥٠٣/٢، وأنيس الفقهاء ص ١٥٢.

(٣) في الأصل: "الحقوق" وما أثبت من (م).

(٤) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٢٨).

(٥) في (م): "رعاية".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٨٤ ب).

(٧) في (م): "بالإحداد والتنظيف".

(٨) في (م): "وتشييع جنازتهما".

(٩) القِلَى: قَلَيْتُ الرجلَ أقليه إذا أبغضتُه. انظر: المصباح المنير ٥١٥/٢، مادة (ق. ل. ي).

(١٠) انظر: البسيط (٥/ل٢٧٣، ٢٧٥)، أما استحقاقها المهر فتقدم في حكم تقرر الصداق ص ٤٧٩.

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٨/١٢، والحاوي الصغير مع شرحه ص ١٢٨٣.

مَوضعهُ(١) فنقول إن لم يكن للرجُل إلا زوجةٌ واحدة فليسَ عليه أن يَبِيْتَ عندَها، وَلو خَلاَّها جميعَ العُمر فلا حَرَجَ عليه، وَلكن ذلك مَكروه، فإنه ربما يحملها على الفجُور إذا لم تتحصَّن به(٢)، وَقال أبُو حنيفةَ: في كُل أربعَ ليالٍ لابدَّ من ليلة، [فإن](٣) أقصَى ما يتصوَّر في حقه أربع نساء(٤)، وَهذا لم يرتضِه أصحابنا(٥)، وَلا قسم عليه في المستوَلدات(٦)، وَالسُّرية، ولا قَسْم للحرائر معهُنَّ فلو بات عند وَاحدة منهن جميعُ العمر لم يتوجه عليه طَلَب المنكُوحات؛ لأن ذلك استمتاعٌ وراء مقصُود النكاح وَلكن الأولى أن يُسَوّى بين الإماء والمستَولدات، وَأن لا يخصِّصُهُنَّ عن المنكُوحات(٧)، وإذا كان تحتَه حَرائر فلو أضرب عنهُنَّ جاز، وَلكن لو باتَ عند وَاحدة ليلةً وجب عليه مثلها في حق جميع النساء، وَهذا محتوم رعايةً لحقِّهن(٨)، **(وكان رَسُول الله ﷺ يقسمُ بينَ ثماني نسوَةٍ)**(٩)، **(وكانت سُودَةُ لما أن طَلَّقها رسُول الله ﷺ التمست أن يُراجعها لتحشر في زُمرَة نسائه، ووهبت نوبتها من عائشة)**(١٠) [ثم](١١) لا

---

(١) انظر: ص ٦١٣ .

(٢) فالمستحب أن يبيت عندها ويحصنها، وأدنى الدرجات ألا يخلي كل أربع ليالٍ عن ليلة.
انظر: الوسيط ٢٨٥/٥، والعزيز ٣٥٩/٨، والروضة ٦٥٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٢١/٣.

(٣) ليست في (م).

(٤) الدر المختار وحاشية رد المحتار ٢٠٧/٣.

(٥) فقالوا: لا يجب عليه المبيت بحال. انظر: الشامل (٥- ١٣٥/٦ أ)، والوسيط ٢٨٥/٥، والعزيز ٣٥٩/٨، والروضة ٦٥٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٦٣/٦، ٥٦٤.

(٦) المستولدات: يُقال: استولدها أحبلها. انظر: المصباح المنير ٦٧١/٢، مادة (و. ل. د).

(٧) انظر: الوسيط ٢٨٧/٥، والعزيز ٣٥٩/٨، والروضة ٦٥٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٦٤٤/٦.

(٨) انظر: الوسيط ٢٨٦/٥، والتهذيب ٥٣١/٥، والبيان ٥٠٨/٩، والعزيز ٣٦٠/٨.

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب كثرة النساء، ص٩٠٧، رقم (٥٠٦٧) من حديث ابن عباس.

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، ص٩٣٢، رقم (٥٢١٢) من حديث عائشة.

(١١) ليست في (م).

تَجب المباشرة[١] في القَسم، وإنما نعني به السَكَنُ والأُلفَة، ولا حَجْر في المبَاشَرة أصلاً، وتجبُ التسويَة فيما يَظهَرُ من الأمُور ويندَرِجُ تحت الاختيَار، أمَّا التسويَة في محبة القلب فغيرُ[٢] مُمكن[٣]، كانت عائشة -رضي الله عنها- أحَبُّ النساء إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام: (**هذا قسمي فيما أملك، وأنت أعلم بما لا أملك**)[٤]، وكان ذلك مشهوراً بين[٥] الصحابة -رضي الله عنهم-، حتى كانوا ينتظرون (ليلتها ويخصُّون)[٦] بالهدية تلكَ الليلة فشق ذلك على ضرَّاتها فَحَمَّلْن[٧] فاطمةَ -رضي الله عنها- رسالة إلى رسول الله [ﷺ][٨] فقالَ: (**ألا تُحِبِّينَ ما أحِبُّ؟**[٩]) [قالت: بلى،قال: (**فَأَحِبِّي هذه**)[١٠]، وقال لأم

---

(١) المباشرة: باشر الرجلُ امرأته، أي: تمتع ببشرتها، وكان معها في ثوبٍ واحدٍ وتأتي بمعنى الجماع، وبمعنى الملامسة. لسان العرب ٤١٣/١، والمصباح المنير ٤٩/١، والقاموس المحيط ص٣١٦، مادة (ب. ش. ر).

(٢) في (م): "فإنه غير".

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٩٨، والشامل (٥- ١٣٥/٦)، والتهذيب ٥٣٢/٥، والعزيز ٣٦٠/٨، والروضة ٥٦٨/٥.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب القسم بين النساء، ص ٣٢٤ رقم (٢١٣٤)، ولفظه: (اللهم هذا قسمي فيما أملكُ فلا تَلمني فيما تملك ولا أملكُ).

والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، ص٢٧٠، رقم (١١٤٠).

والنسائي في سننه، كتاب عشر النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، ص٦٠٩رقم (٣٩٤٣).

وابن ماجة، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، ص ٣٤١ رقم (١٩٧١)، كلهم من حديث عائشة بنحو هذا اللفظ، وقال عنه الشيخ الألباني في تعليقه على هذه السنن: "ضعيف". انظر: تعليق على سنن ابن ماجة ص ٣٤١.

(٥) في (م): "فيما بين".

(٦) في (م): "تلك الليلة وكان يُخصص".

(٧) في (م): "فحملت".

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): " يحب أبوك".

(١٠) أخرجه البخاري، كتاب الهبة، باب من أهدى إلى صاحبه وتحرى بعض نسائه دون بعض، ص٤١٧ رقم (٢٥٨١)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشةرضي الله عنها، ص٩٩٠ رقم(٢٤٤٢/٨٣).

سلمة رضي الله عنها][(١)]: إن جبريل لم يأتني وَأنا في فراش امرأة سوى فراش عائشة رضي الله عنها[(٢)].

الفَصْل الثاني: فيمن يَسْتَحِق القَسْم، ومَنْ يُسَتَحقَ عليه

فنقُول: المريضة، وَالرتقاء، والتي آلي عنها زوجَها، أو ظاهرَ عنها، وَالنُفساء، والحائض، والمحْرِمَة، وَجميع أصناف النساء، ممن بها عُذرٌ شرعيٌّ، أو طَبَعِي يَثْبُت لهُنَّ استحقاق القَسْم؛ لأن هذا يمنع الوقاع، ومقصُودُ القسم: السَكن والمؤالفة، والاستئناس[١٠٤/ب] وَالحذار من التَخْصِيْص المؤْذي[(٣)]، ولسنا ننكر كون الجِمَاع مقصُوداً، ولكن أحيل ذلكَ على الدواعي؛ لأنه لا يندرج تحت الاختيار، أما المباشرة فلا تُسْتَحَق[(٤)]، وسنصفُ النشوز وأسبابه[(٥)]، ومما[(٦)] نذكره الآن أن الزوج لو كان يسكن منزلاً، وكان يدعُوهن إلى منزله في نوبتهنَّ فعليهنَّ الإجابة فمن امتنعَ فناشزةٌ، ويَسْقُط حَقُّها من القَسْم في نَوْبة امتناعِها[(٧)]، ولو كان يَدُور على حُجَرِهِنّ فله ذلك[(٨)]، ولو كان يُساكن وَاحدة منهن، ويدعُوا الباقيات

---

(١) ليست في (م).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الهبة، باب من أهدى إلى صاحبه وتحرى، ص٤١٧ رقم (٢٥٨١).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٩٨، والحاوي الكبير ٢١٩/١٢، والمهذب ٤٨٢/٢، والوسيط ٢٨٨/٥، والعزيز ٣٦١/٨، والروضة ٦٥٨/٥.

(٤) لا تجب التسوية في الجماع لكن يستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات.
انظر: مختصر المزني ص ١٩٨، والحاوي الكبير ٢١١/١٢، ٢١٢، والمهذب ٤٨٤/٢، والتهذيب ٥٣٢/٥، والروضة ٦٥٨/٥.

(٥) انظر: ص ٦٣٧ .

(٦) في (م): "وما".

(٧) انظر: الوسيط ٢٨٨/٥، والتهذيب ٥٣٨/٥، والعزيز ٣٦١/٨، والروضة ٦٥٩/٥، والغرر البهية ٥٣٨/٥.

(٨) وهو الأولى: انظر: المهذب ٢٨٣/٢، والبيان ٥١٤/٩، والعزيز ٣٦١/٨، والروضة ٦٥٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٦٥/٦.

إلى منزلها جاز لهن الامتناع(١)؛ فإن مسَاكنه الضَرَّة (عَظِيْم، لم يَلْزِمُه)(٢) الشرع(٣)، وَلو كان يدعو بَعْضَهُنَّ إلى منزله، ويَصِير إلى بَعْضِهِنَّ في منازِلِهِنَّ فقد قيل: ليسَ هذا من العَدل؛ فإنه يُورِّث مَغِيْظَةً(٤)، قال الإمامُ: ولا ينتهي هذا إلى التحريم؛ لأن هذا القدر من التفاوُت قد تقتضيه المنَاصِب [فيضاهي ذلك التخصيص](٥) / باستبشار، وتَهَلُّلٍ، وَما يجري مجراه(٦). (١٠٢/م)

وأمَّا المسَافِرة بغير إذن الزَّوج فناشِزَة، وحقُّها ساقط من القَسْم(٧)، فالمسَافِرَة لغَرَضْ الزوج بإذنه حقُّهَا قائم، فيجبُ القضاء إذا عادت(٨)، وَإن سافرت في غَرَضِها بإذنه فقولان، القديمُ: قيامُ الحق(٩). وَالجديد: وهوَ الصحيح(١٠) سقوط الحق(١١)؛ فإنها معتزلة عن الزوج مستقلة بغرضها، فيبعُد أن يَسْتَمِر على الزوج استحقاقها(١٢)، وَهذا الخلاف

---

(١) انظر: التهذيب ٥/٥٣٨، والعزيز ٨/٣٦٢، والروضة ٥/٦٦٠، والغرر البهية ٨/٩٤.

(٢) في (م): "عظيمة لم يلزمها".

(٣) انظر: العزيز ٨/٣٦٢، والروضة ٥/٦٦٠، والغرر البهية ٨/٩٤.

(٤) أصح الوجهين المنع في هذه الصورة. انظر: الوسيط ٥/٢٨٨، والتهذيب ٥/٥٣٨، والروضة ٥/٦٥٩.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/ ١٩٢ ب).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٢١، والشامل (٥- ٦/١٣٧ ب)، والبيان ٩/٥١١، والعزيز ٨/٣٦٢، والروضة ٥/٦٦٠.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ١٩٨، والشامل (٥- ٦/١٣٧ ب)، ونهاية المطلب (١٠/ ١٩٢ ب، ١٩٣ أ)، والبيان ٩/٥١٠، والعزيز ٨/٣٦٢.

(٩) الشامل (٥- ٦/١٣٧ ب)، والتهذيب ٥/٥٣٨، والبيان ٩/٥١١، والروضة ٥/٦٦٠.

(١٠) في (م): "الأصح".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: الشامل (٥- ٦/١٣٧ ب)، ونهاية المطلب (١٠/ ١٩٣ أ)، والعزيز ٨/٣٦٣.

جار في النفقة[١].

أمَّا المجنون فقد قال الشافعي [رَحمه الله][٢] على الوليّ أن يَطُوف به على نسائه[٣]، وقال أصحابنا في وجوب القسم وجهان[٤]، وَيتَّجهُ فيه تفصيل: وَهوَ أن العاقل لو امتنع عن الكُل جاز له ذلكَ؛ فكيف يجب على الولي أن يَطوف به عَلَيْهن فَيَتَّجِه فيه التردُد[٥]؛ لمكان أَنَّهن إنما يَصْبِرن اعتماداً على دَواعي الزوج وعقلِه[٦]، وَإذا جُنَّ وَأَيسْنَ فلا يبعُد مُطالبةُ الولي بذلكَ، فإن رَأينا أن ذلكَ واجبٌ فيجب التَسْوية بين النساء، وإن قضينا بأن ذلك لا يجبُ فلو حمله إلى بيت وَاحدة في ليلة فهل يجبُ عليه ذلك في الليالي الأُخرى[٧] لسائر النساء، يحتمل[٨] فيه تردد، وَظاهرُ المذهب وجوبُه[٩]، ووجهُ الاحتمال: أن وجوب ذلكَ لما يداخلهن من المغيظة في تخصيص الزوج، وذلك لا يجري في تخصيص الولي[١٠]، والأصحُ التسوية؛ لأن القَسْمَ حق مقصود[١١] فلا ينظر في كل مقام إلى سبب[١].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) ليست في (م).

(٣) قال الشافعي: "وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه أو يأتيه بهن"، مختصر المزني ص ١٩٨.

(٤) الوجه الأول: أن الزوج إذا جُنَّ فحق القسْم ثابت كما كان من قبل بشرط أن يُؤْمَن منه الضرر، وعلى ولي المجنون أن يطفو بهن على نسائه، وإليه ذهب أئمة المذهب.

والوجه الثاني: أن حق القسم يسقط بالجنون. انظر: الشامل (٥- ١٣٨/٦ أ)، ونهاية المطلب (١٩٣/١٠أ)، والتهذيب ٥٣٨/٥، والروضة ٦٦٠/٥، والبيان ٥١٠/٩، والعزيز ٣٦٣/٨.

(٥) انظر: الحاشية السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/١٠ أ)، والوسيط ٢٨٨/٥، والعزيز ٣٦٣/٨.

(٧) في (م): "الأخر".

(٨) في (م): "فيحتمل".

(٩) وهذا أصح الوجهين، وهو الذي عليه معظم الأصحاب أن التسوية واجبة تنزيلاً للولي منزلة الزوج.
انظر: نهاية المطلب (١٩٣/١٠)، والبيان ٥١٠/٩.

(١٠) نهاية المطلب (١٠/ ١٩٣ ب).

(١١) في (م): "مقصود على الجملة".

وَأمَّا السفيه فلا شكَّ في أنهُ يُطالب[٢] بالقَسْم؛ لأنه عاقل مُكلف فلا مدخل للولي في قسمه[٣].

فرعان في المجنُونِ: [١٠٥/أ]

أحدُهما: إنه لو جَرى ظلم وجبَ[٤] القضاء إن أقامت المظلومةُ بيّنةً على الظُلم، وَإن لم تَقُم البَيّنة، وَاعترفت الظالمة بالظلم وَجبَ القضاء، وَإن أنكرت فلا يثبت بمجرَّد قول الولي هذا الظُلم؛ فإنه إذا قال ذلك فهو مُدَّعٍ، على (الظالمة)[٥] بها فيظهر فائدة هذا بعدَ الإفاقة، وقبل الإفاقة أيضاً ينبغي أن لا تُؤاخذ (الظالمة)[٦] بها بقوله: ما لم تُقِم المظلومةَ بيّنه[٧].

الثاني: لو كان يفيق ويُجنَّ وَأمكن الضبط فليسَ من العَدل تخصيص البعض منهُنَّ بإحدى الحالتين بل لابُدَّ من التعديل؛ فإن الاستئناس في حالة الإفاقة عَظيمة[٨][٩] فلو اتفقت الإفاقة في نوبة وَاحدة ففي نصّ الشافعي -رَحمهُ الله-[١٠] ما يدُل على أنه يقضي نوبَة التي كانَ عندَها مجنوناً[١١]، وَهذا ينبغي أن يفصَّل: فإن اتفق ذلكَ بحيثُ

=

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) في (م): "مطالب".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/١٠ ب، ١٩٤ أ)، والوسيط ٢٨٩/٥.

(٤) في (م): "وجوب".

(٥) في الأصل: "المظلومة" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "المظلومة" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: البيان ٥١٠/٩.

(٨) في (م): "عظيم".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩٣/١٠ ب)، والتهذيب ٥٣٨/٥، والبيان ٥١٠/٩، والروضة ٦٦١/٥، والوسيط ٢٨٩/٥.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: الأم ٢٨٢/٥.

لا يُدرَك فلا يُعد في القضاء، وَإن كان ذلك معلوماً أعني وقت الإفَاقَة فَرَضِيَت[١] المرأة بيوم الجُنُون وَلم يُنْتَظَر، فهذا رضى بمعيب فليسَ لها بعدَ ذلكَ طلبه؛ لأن أيامَ الجنون على الجُملة أيام القَسْم كما سبق، إلا أن الاستئناس ناقصٌ فليلحق ذلك بالعيب[٢].

الفَصْل الثالثُ: في مَكان القَسْم، وزمانِه، وَعدَده

أمَّا المكان فقد تعرَّضنا له في مسألة الناشزة وَبيَّنَا أنه لا يَجْمَع بينهُما في دار إلا إذا انْفَصَلَت المرافق[٣]، وسيأتي تفصيله في كتاب العِدَّة[٤].

وَأمَّا الزمانُ: فعمادُه الليل، والنهار يتبعُه، هذا في حق عَامَّة الناس، لأن المقصُود من القسم السَّكَنُ، وقد جَعل الله تعالى الليل سَكنا[٥].

أمَّا الحارس، وَالأتُّوْنِي[٦]: فعمادُ القَسم في حقه النهار؛ لأنه وقت سُكونه، وَالأصل هُو الليل نظراً إلى الغالب، وَالنهار تابعٌ في حق العَامَّة سِوَى مَا استثنيناه[٧].

فإن قيل فما معنى التأصُل وَالتبعيَّة؟

قلنا: يتبَيّن هذا بذكر مسألتين:

إحداهما: الخروجُ إلى وَاحدة في غير نوبتها.

---

(١) في (م): "ورضيت".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٣ ب).

(٣) تقدم ص ٦٠٩.

(٤) انظر: البسيط، (٥/ل ٢٥٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٩ أ)، والوجيز مع العزيز ٨/٣٦٥.

(٦) الأتُّوني: يطلق على من يتولى إيقاد النار كالخباز، والجصاص والحمَّام ونحوهم. انظر: لسان العرب ١/٦٤، والمصباح المنير ١/٣، والقاموس المحيط ص ١٠٥٨.

(٧) انظر: الشامل (٥- ٦/١٣٥ ب)، والعزيز ٨/٣٦٥.

والثانية: مباشرة وَاحدة في غير نوبتها.

أمَّا الخروج فقد أجمعُوا على أن ذلكَ بالليل ممتنعٌ من غير حاجة، ولو فعل عصَى[١]، ثم القضاء ووجوبه يُنْظرُ فيه إلى طُوْل المدة، قال القاضي: إن مَضَى فيه ثلثُ الليل يجبُ القضاء لها من نوبة التي دَخل بها[٢]، وَإن كان أقلَّ فلا[٣]، ولعل التقدير بهذا تحكّمٌ[٤]، فنقول: إن كان ذلك مقداراً من الزمان يُحَسُّ ويُضبط فيجب[٥] القضاء، وإلا فيُقتَصَرُ [١٠٥/ب] على التَّعْصِية[٦]، وَيُحْتملُ أن يقال: يجبُ عليه أن يَدخُل عليها في نوبَة تلكَ مثل هذه الدّخْلة، ولكن لم يُنْقَل هذا عن الأصحاب[٧]، (فأمَّا إذا فُرِض)[٨] مَرض، فإن كان مَخُوفاً يُتَوقع منه الهلاك فيجوز الخروج[٩]، ثم إن مَاتَتْ فقد فات القضاء، وَإن لم تَمُتْ فعليه أن يقضي من نوبتها[١٠]، وَكذلك نَقُول: إذا أقامَ عندَ وَاحدةٍ مُدَّة مدِيدة لمرض عَظيم فَيَقْضِي للبَوَاقي إن استبلَّت[١١] وَإلا فقد فات[١٢]، فأمَّا إذا لم يَكُن المرض مخوفاً فهل يجوز

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ أ)، والوجيز مع العزيز ٣٦٥/٨.

(٢) في (م): "عليها".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٠/٥، والعزيز ٣٦٦/٨.

(٤) والصحيح أنه لا يقدر. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "وجب".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠)، والوسيط ٢٩٠/٥، والعزيز ٣٦٦/٨، والروضة ٦٦٢/٥.

(٧) وهو احتمال بعيد. انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب).

(٨) في (م): "وإما إذا".

(٩) بلا خلاف. انظر: الشامل (٥- ١٣٦/٦ ب)، ونهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب)، والعزيز ٣٦٥/٨، والروضة ٦٦٢/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب).

(١١) بَلَّ من مرضه، أبلَّ إبلالاً بَرأ. انظر: المصباح المنير ٦١/١.

(١٢) انظر: العزيز ٣٦٧/٨، والتهذيب ٥٣٦/٥، والروضة ٦٦٣/٥.

الخـــروج إليهـــا بسَـــببهِ فيـــه وَجهـــان، قـــال صـــاحب [التقريـــب][١] لا يجوز ذلكَ، وما عَداهُ غلط[٢]، وَمنهم من قطع بالجواز[٣]، وينبغي أن نطرَد هذا الخلاف في مرض يتوقعُ منه على الجُملة أن يكون مخوفاً فيخرُج للاستبانة، وَليكون على فراغ في مبيتها[٤]، فأمَّا إذا عُلم قَطْعا إنه ليسَ مخوفاً فَلْيُقْطع بمنع الخروج[٥] هذا حُكم الليل[٦]، أما النهار فلا يجبُ عليه أن يلازمها بالنهار في نوبتها؛ لأن ذلكَ يمنعَهُ عَن الاكتسَاب، وَهذا بيِّنٌ في نَفْسِه[٧]، وَلكن لو كان يرجع إلى البيت / لوضوء، وتناوُل طعام، أو قيلولة[٨] (١٠٣/م) فليرجع إليها لا إلى ضرّاتها[٩]، فإن دَخل على ضُرّاتها بالنهار، فقد اضطربت الطرق فيه، وَحاصلها ثلاثة أوجه:

أحدها: التسويةُ بين الليلِ وَالنهار[١٠].

والثاني: رَفع الحَجْر في النَّهار؛ لأنه جاز له الانتشار ومفارقها فلا حَرَج عليه بعدَ ذلك، وَهذا بعيدٌ شبَّب به العراقيُون[١١].

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب)، وقال الإمام معقباً عليه: "والذي رآه صاحب التقريب غلط أفتى به طوائف من أئمتنا".

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) فيستبين حقيقة الحال ليعود فارغ القلب. انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب)، والوسيط ٢٩٠/٥، والعزيز ٣٦٥/٨، والروضة ٦٦٢/٥.

(٥) وهو الصحيح. انظر: العزيز ٣٦٥/٨، والروضة ٦٦٢/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨٩/١٠ ب)، والوسيط ٢٩٠/٥.

(٨) القيلولة: الاستراحة نصف النهار إذا اشتد الحرّ. انظر: اللسان ٣٧٤/١١ مادة (ق. ي. ل).

(٩) انظر: الوسيط ٢٩٠/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/١٠ أ)، والوسيط ٢٩١/٥، والروضة ٦٦٣/٥.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

وَالثالثُ: أنه يدخل عليها لحاجة، ومُهِمّ، وَإن لم يكن تمرض[١]، ولا يدخل بالليل إلا لمرض شديد[٢]، وينبغي أن يكون الدُخول بحيث لا يتوقع جريان الجماع فيه، فإن الجماع ممنُوع بكُل حال فلتُتوق[٣] مظنَّته، فإنه يُورِّث المغيظةَ وَيثيرُ النزاع[٤].

فرْع: لو كان يعتادُ الانتشار بالنهار في أغراضه في نوبة واحدةٍ، ويُلازمُ[٥] الأخرى في نَوْبَتِها، فهذا فيه احتمال يُحتملُ أن يقال: لا حجر في الانتشار ولا منعَ من الملازمةَ[٦] ويحتمل أن يقال: هذا فيه تخصيصٌ ظاهر[٧].

المسألة الثانية: إذا جامعَ امرأةً في نوبَة أخرى فهو مُحرَّمٌ قطعاً، ولا نعني به تحريم نفس الوطء، فإنهُ صادف محل الحل، وَلكن المغِيْظة التي ترتبت عليه بسببه إليها مُحرمٌ كما أنا نحرم من وَطء الحائض ملابسَة الأذى، وَمن وطء الراهن للتعرض لحق المرتهن، وَلكن إذا جرى ذلك بالليل فما طريقة؟ فيه ثلاثة أوجُه:

أحدُها: التعصيَة المحضة، إلا أن يَجري في زمانٍ [١٠٦/أ] محسُوس فيقضي الزمان[٨] كما ذكرناه في الخروج[٩]، وَهذا لأن المطالبة بالوطء لا يراها الشرعُ[١][٢].

---

(١) في (م): "مرض".

(٢) وهذا هو الصحيح، فإن دخل لحاجة فلا قضاء عليه. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٠ أ)، والوسيط ٥/٢٩١، والبيان ٩/٥١٨، والعزيز ٨/٣٦٦، والروضة ٥/٦٦٢.

(٣) في (م): "فَلْيتوق".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٠ أ)، والتهذيب ٥/٥٣٦، والبيان ٩/٥١٨، والروضة ٥/٦٦٣.

(٥) في (م): "ويلازمه".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٩ ب).

(٧) فإذا تكرر ذلك في النهار فهو ميل ظاهر، فيظهر المنع. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٩ ب)، والوسيط ٥/٢٩١.

(٨) وهو أصح الأوجه، انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٠ أ)، والوسيط ٥/٢٩١، والعزيز ٨/٣٦٦، والروضة ٥/٦٦٢.

(٩) انظر: ص ٦١٤.

الثاني: أنه فسدَت تلكَ الليلة وَلو[٣] عادَ إليها وبات عندَها لم يُعتَد بها فليقض لها ليلة، لأن مقصُود الليل الوقاع، وَإن كنا لا نُطالب به، وقد فات[٤].

والثالث: أنه يقضي بالجماع، فيُجَامعُها في ليلة تيك التي جامعها[٥].

وَأما[٦] إذا جرى الوطء بالنهار فهو ممتنعٌ، ولكن يُحْتمل القطع في النهار بالاقتصار على التعصية[٧]، ويجوز أن يقال: النهار كالليل في وجوب القضاء، أو فساد النوبة، هذا هُو الكلام في المكان والزمان[٨].

أمَّا المقدار فأقله ليلة[٩]، ولا يجوز قسم اللَّيلة الواحدة؛ لأن الاستئناس (يتبتَّر به فليقم)[١٠] ليلةً ليلةً[١١]، أما الأكثر فقد قال الشافعي [رحمه الله][١٢] وأكرَهُ مجاوزة الثلاث[١٣]، واختلف الأصحاب فمنهم من اقتصر على الثلاث[١]، وقال: لا موقف بعدَه

=

(١) في (م): "الشارع".

(٢) انظر: الشامل (٥- ١٣٦/٦ ب)، ونهاية المطلب (١٩٠/١٠ أ)، والوسيط ٢٩١/٥، والعزيز ٣٦٦/٨.

(٣) في (م): "فلو".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "فأما".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/١٠ ب)، والروضة ٦٦٣/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/١٠ ب).

(٩) انظر: الأم ٢٨٠/٥، والتهذيب ٥٣٦/٥، والعزيز ٣٦٨/٨، والروضة ٦٦٣/٥.

(١٠) في (م): "يتسر فيه فليقسم".

(١١) وهو الصحيح من الوجهين، وقيل: يجوز أن يقسم لكل واحدة بعضاً من ليلة. انظر: التهذيب ٥٣٦/٥، والعزيز ٣٦٨/٨، الروضة ٦٦٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٧٠/٦.

(١٢) ليست في (م)

(١٣) انظر: الأم ٢٨١/٥.

بعدَه فربما تخترم[٢] الزوجَ منِيَّة[٣] ويؤدي ذلك إلى إضرار[٤]، ومنهم من رقَّاهُ إلى سَبع؛ لأنه أقصَى مُدَّة رُوعِيَت في هذا الباب، وَهو القسم للبكر[٥]، ومنهم من قال لا تقدير[٦] بزمان ولا توقف[٧] أصلاً، وإنما التقدير إلى الزوج[٨]، ولم ينظر أحد إلى مُدَّة الإيلاء وإن كان مُحْتملاً[٩].

فرع: إذا افتتح النوبة على مقدارٍ يراه فالمحكَّمُ في البدَاية القرعة هذا هُو الظاهر[١٠]، ومنهم من قال: هو إلى خِيْره الزَّوج[١١]، وله اتجاهٌ من حيثُ إنه لا يجب عليه الدخول عليهن، فإنما[١٢] يتوجَّه حق المطالبة لهن إذا بات عند وَاحدة فيحتمل أن يقال: التسويه في الابتداء، ويحتمل أن يقال: لا طلب لهن ما لم يبت عند[١٣]

=

(١) فيجوز على الصحيح من الوجهين بشرط رضاهن، وفي وجه: لا يجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن. انظر: الحاوي الكبير ٢١٨/١٢، ونهاية المطلب (١٩٠/١٠ ب)، والتهذيب ٥٣٦/٥، والبيان ٥١٢/٩، والعزيز ٣٦٨/٨، والروضة ٦٦٣/٥، ٦٦٤.

(٢) في (م): "يختار".

(٣) في (م): "سنة".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢١٨/١٢، والعزيز ٣٦٨/٨.

(٥) الحاوي الكبير ٢١٨/١٢، والروضة ٦٦٤/٥.

(٦) في (م): "يتقدر".

(٧) في (م): "موقف".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩٠/١٠ ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩١/١٠ أ)، والروضة ٦٦٤/٥.

(١٠) وهو الصحيح من الوجهين. نهاية المطلب (١٩١/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٢/٥، والتهذيب ٥٣٣/٥، والبيان ٥٠٨/٩، والعزيز ٣٦٩/٨، والروضة ٦٦٤/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩١/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٢/٥، والعزيز ٣٦٩/٨، والروضة ٦٦٤/٥.

(١٢) في (م): "وإنما".

(١٣) في (م): "عنده".

واحدة[١].

الفصل الرابع: في التفاضُل[٢] في القسم

ومُوجَبُ التفاضل شَيئان:

أحدُهما: الحُرية، والرق.

والثاني: التجدُّد في النكاح، أما الإسلام والكفر فلا يُوجب تفاضلاً فيسوِّي بين المسلمة وَالكتابية، إذ لاضَرر عليه من ولدها، ونكاحها على رُتبة الكمَال في الحقوق[٣].

السبب الأول: في التفاضل الحُرية، فإذا كان تحتُه حُرةٌ وأمةٌ فيقسمُ للأمة ليلةً وَللحُرَّة ليلتين[٤]، خلافاً لمالكٍ [رحمه الله][٥] فإنه سوَّى بينهما[٦]، ونحنُ نقول: نكاحُ الإماء على رُتبة النُقصان في جُمَلٍ من الحقوق، وينضمّ إليه أنه يتضرَّر برق ولده فليحترز عنها[٧]، كيف! وقد روى الحسن عن رسُول الله [ﷺ][٨] أنه قال: (**للحُرَّة ثلثا القَسم وللأمة الثلثُ**)[٩].

فرع: إذا طرأ العتق [١٠٦/ب] على الأمةِ فله أحوَال:

أحدُها: أن تكون البداية في النوبَة بالحُرَّة فمهما عتقت سواء كان في نوبة الحُرَّة (أو

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩١ أ)، والعزيز ٨/٣٦٩.

(٢) في (م): "التفاضيل".

(٣) انظر: الأم ٥/٢٨٠، ومختصر المزني ص١٩٨، ونهاية المطلب (١٠/١٨٦ أ).

(٤) انظر: الأم ٥/٢٨٠، ومختصر المزني ص ١٩٨، والحاوي الكبير ١٢/٢١٤.

(٥) ليست في (م).

(٦) نهاية المطلب (١٠/١٨٦ أ).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) ليست في (م).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب نكاح الأمة على الحرة، ٧/٢٦٦ رقم (١٣٠٩٢).

نوبتها)[١] فإذا[٢] كان قبل انقضاء نوبتهَا أعني نوبَة الأمة التحقت بالحرائر، ونتيجة هذا أنه إن كان في نوبة الحُرَّة في اليوم الأول فعلى الزوج التسويةُ فإن[٣] أقام عندَها ليلتين فليُقم عندَ العتيقة ليلتين، وإن أقام عندها ليلة، واقتصَرها[٤] جاز ذلك، فليقم عندها ليلة، وَإن كان في نوبة الأمة وقد أتمَّ ليلتين للحرة فليتم لها أيضاً ليلتين[٥]، وهذا فيه إشكال لأنه استفتح نوبتهَا، وَهي رَقيقة وَلكن قال أصحابنا: إذا لم يستوف تمام المدَّة فالعتقُ الطارئ يلحقهَا بالحرائر كما إذا طلق العَبد طلقة واحدة، ثم عتق (يتمم)[٦] عدَدُ الطلقات له، ولو كان استوفاها[٧] فلا يستفيد بالعتق شيئاً[٨]، وعلى هذا لو كان العتقُ في النصف من الليلة الأولى فأراد الاقتصار والخروج إلى العتيقة لم يجُز له ذلك؛ لأن أقل المدَّة ليلة[٩]، وَلو (١٠٤/م) كان في النصف من الليلة الثانية / جاز له الخروج إليها ليقيم عندَها ليلة ونصفاً[١٠][١١]، ويستأنفُ النوبة ليلة ليلة إن أرادَ؛ لأن هذا لا يؤدي إلى التَبَتُّر[١٢][١٣] وَلو خَرَج إلى

---

(١) في الأصل "ونوبتها" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "وإذا".

(٣) في (م): "بأن".

(٤) في (م): "واقتصر".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢١٥/١٢، ونهاية المطلب (١٨٦/١٠)، والوسيط ٢٩٣/٥، والتهذيب ٥٣٥/٥، والعزيز ٣٧٠/٨، والروضة ٦٦٤/٥.

(٦) في الأصل: "نعم" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "استوفاهما".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨٧/١٠ أ).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/١٠ ب)، والعزيز ٣٧٠/٨.

(١٠) في (م): "ونصف".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/١٠ ب)، والعزيز ٣٧٠/٨، والروضة ٣٧٠/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٧٢/٦.

(١٢) في (م): "التبتير".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٦/١٠ ب).

المسجد في بقيّة الليل أو إلى صديق له، قال الصيدلاني: لا يحتسب[١] ما مضى من الليل على الحُرة للتَبَتُّر فلايستقر للحُرة إلا ليلة وَاحدة بيومها[٢]، قال الإمام: وَهذا ضعيف، لأنا نُضَايق في الظلم ببعض الليل[٣] (وهذا)[٤] من الزوج ظلمٌ على الأمةِ لو اقتصر على لَيلة واحدة فلا يندفعُ هذا القياس (بالتحيلات)[٥][٦]، فإمَّا إذا كانت البداية بها فإن عَتَقَت قبل انقضاء نوبتهَا التحقت بالحرائر فيجعل كأَن لا رِقَّ[٧]، وَإن كان في نوبَة الحُرَّة فعليه أن يتمَّ نوبة الحُرَّة ليلتين؛ لأنه استقر لها ليلتين في مقابلة ليلة وفَّاهَا في زمان الرق، فيجبُ الوفاء بما (استقر من)[٨] قبل، وَالعتقُ الطارئ لا يغيِّره[٩].

---

(١) في (م): "يحسب".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٦ ب).

(٣) في (م): "ليلة".

(٤) في الأصل: "في هذا" وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "بالتحميلات".

(٦) انظر: المصدر السابق.

والمذهب: لو خرج في الحال، وقضى بقية الليل في مسجد أو بيت صديق لم يلزمه أن يقضي ما معنى من تلك الليلة. انظر: العزيز ٨/٣٧٠، والروضة ٥/٦٦٤.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٧ أ)، والتهذيب ٥/٥٣٦، والعزيز ٨/٣٧٠، والروضة ٥/٦٦٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٧٢.

(٨) في (م): "استوفى".

(٩) انظر: فيه وجهان: أحدهما: يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوي بعد ذلك، وبهذا قطع الإمام، والمتولي، والسرخسي، والوجه الثاني: منع إتمام الليلتين، فإن عَتُقت في الأولى أتمها، واقتصر عليها، وإن عتقت في في الثانية خرج من عندها في الحال، وإليه ذهب البغوي، والشيخ أبو حامد، والشيرازي.

انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٧ أ)، والمهذب ٢/٤٨٣، والتهذيب ٥/٥٣٦، والعزيز ٨/٣٧٠، والروضة ٥/٦٦٥.

السبب الثاني: في التفاضل التجَدُّد: فإذا (نكح جديدة)[١] فإن كانت بكراً باتَ[٢] عندها سبعاً وإن كانت ثيباً فثلاثاً، ثم لا يحتسب[٣] [عليهن][٤]، ولا يجبُ القضاء للبَواقي بل يستأنف القسم بعد مضى هذه المدة مبتدئاً[٥]، وقال أبو حنيفة: يقضي[٦]، ومعتمدنا الخبرُ أقامَ رسُول الله ﷺ لما تزوج أم[٧] سلمة [رضي الله عنها][٨] عندَها ثلاث ليال، فلما انقضت فارقها، فتعلقت به، فقال عليه السلام: [١٠٧/أ] (**ليسَ [بك]**[٩] **على أهلك هَوان إن شئت سَبَّعت عندَكِ وسَبَّعْتُ عندهن، وَإن شئت ثَلَّثتُ عندَك ودُرْتُ**)[١٠]، وقد استفيد من هذا الحديث أن الثيب لو طلبت سبعاً فأجابها الزوج بطل حقها من الثلاث حتى يقضي السبع للبواقي، وإن أقامَ الزوج دون التماسها فلا يبطل جرياً على القياس، فإنه لا يقدرُ على إبطال حقها، نعم إذا التمست فقد جعل رَسُول الله ﷺ ذلك مُبطلاً حقها[١١]، إذ قال: (**إن شئت**

---

(١) في الأصل: "نكح" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "يبيت".

(٣) في (م): "يحسب".

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: الأم ٢٨٣/٥، ومختصر المزني ص ١٩٩، والحاوي الكبير ٢٢٨/١٢، ونهاية المطلب (١٩٤/١٠ب)، والعزيز ٣٧١/٨.

(٦) انظر: الدر المختار وحاشية در المحتار ٢٠٦/٣.

(٧) في (م): "بأم".

(٨) ليست في (م).

(٩) ليست في (م).

(١٠) أخرجه مالك، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ص٥٢٩ رقم (١٤) واللفظ له.
وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزواج، ص ٥٨١، رقم (١٤٦٠/٤١).

(١١) وهو المذهب، وبه قطع الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ أ)، والتهذيب ٥٤٠/٥، والعزيز ٣٧٣/٨، والروضة ٦٦٦/٥.

سبعتُ عندَك، وَسَبَّعتُ عندَهن)، وشبه أصحابنا الفرق في هذه المسألة بما إذا اسْتَحق القِصَاص من المرْفَق فَقُطِع من الكوع فليسَ له حُكومة الساعد[١]، فإنه تعدَّى في محل القطع فسقط[٢] حقه[٣]، وقد بالغ أصحابنا في الاقتصار وقالوا[٤]: لو زاد على السَّبع في البكر لم يبطل حقها، وَلو زادَ إلى الخمس في حق الثيب لم يبطل حقها[٥]، ومنهم من قال: هاهنا يَبطل بالنسبة من الثلاث؛ لأنه في مورد الخبر (فقربُ)[٦] [في][٧] الإلحاق هذا ما ذكره[٨] الإمام[٩].

فرع: لو كانت المنكوحة الجديدة أمةً ففيه وَجهان:

أحدُهما: التسوية في هذا القدر بينها وبين الحرائر؛ لأن المقصود التآلف، وَلهذا[١٠] فرق بين البكر وَالثيب، فإن البكرَ نفُورة[١١] والثيبُ ألوفة[١٢] في الابتداء، وَما يتعلق بالطبع لا يختلفُ بالرق وَالحُرِّية كمُدَّة العُنَّة، والإيلاء[١٣]، ومنهم من قال: لابد من التنصيف كما في

---

(١) الساعد: ما بين المرفق والكف. انظر: المصباح المنير ٢٧٧/١.

(٢) في (م): "وسقط به".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ ب)، والوسيط ٢٩٤/٥.

(٤) في (م): "فقالوا".

(٥) انظر: التهذيب ٥٤٠/٥، والعزيز ٣٧٣/٨، والروضة ٦٦٦/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٦/٦.

(٦) في الأصل "بقرب" وما أثبت من (م).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "نقله".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٤/٥.

(١٠) في (م): "ولذلك".

(١١) في (م): "نفور".

(١٢) في (م): "ألوف".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٤/٥، ٢٩٥، والتهذيب ٥٤١/٥.

أصل القسم؛ فهذا[١] [إلى أصل القسم][٢] أقرب، والقسم يتعلق بالطبع[٣]، ثم ننصِّف الليلة إذا رأينا التشطير بخلاف القُرء في العدَّة؛ فإن (ذلك لا يقبل التشطير)[٤] حتى إذا اعتدّت بالأشهر فالظاهرُ أنها تعتَدّ بشهر ونصف[٥].

الفصل الخامسُ: في الظُّلم ووُجُوب القضاء

فإذا ظلم الزوج بعض نسائه بالإقامة عند ضَرّاتِها فعليه أن يقضيها من نوبة التي (ظَلَمها بها)[٦]، ولو كان تحته ثلاث نسوة، فبات عند اثنتين عشرين ليلة على التناوُب، فقد بات عند كل واحدة عشرة، فليبيت عندها عشراً على التوالي، ولا يجوز التفريق فيه بأن يبيت عندها ليلتين وعند الأُخْرَتين ليلة ليلة حتى يقضي التمام؛ لأن هذا حق تجمَّع عليه فهو كأموَال تجمَّعَت في ذمته فيجب الوفاء بها جميعها، (وكذلك هذا واستتمامُ)[٧] هذا الفصل بذكر مسائل[٨]:

إحداهما: أنه لو تُصُوِّرت المسألة كما ذكرناها، ثم نكح جديدة قبل (قضاء العشرة)[٩] للمَظلومَة [١٠٧/ب] فقسمَ[١٠] للجديدَة إما سبعاً وإما ثلاثاً، وَيقدر ذلك كأن لم يكُن

---

(١) في (م): "وهذا".

(٢) ليست في (م).

(٣) وإليه مال الإمام حيث قال: "فإلحاقه بقاعدة القسم أولى". نهاية المطلب (١٩٥/١٠ أ)، والوسيط ٢٩٥/٥، والتهذيب ٥٤٠/٥.

(٤) في (م): "ذاك لا يفيد التشطر".

(٥) وهو الأصح، وقيل: تعتد الأمة بشهرين. انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ ب)، والوسيط ٢٩٥/٥.

(٦) في (م): "ظلمتها به".

(٧) في الأصل: "واستتمام" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩١/١٠)، والتهذيب ٥٣٧/٥، والعزيز ٣٧٥/٨، والروضة ٦٦٨/٥.

(٩) في (م): "انقضاء العشر".

(١٠) في (م): "فيقسم".

فلا يَعُدّ ذلكَ في حساب، فلْيَعُد [بعدَه][(١)] إلى القضاء إلا أنه لا يجوز له الإقامة على التوالي عند المظلومة عشراً؛ لأن الجَدِيدَة تَتَضَرَّر[(٢)] [به][(٣)]، ولا ظُلْم من جهتها فيقسم بينها وبين الجديدة، فيبيت عند الجديدة ليلة، وعند المظلومة ثلاث ليالٍ؛ لأن حقها ليلة من أربع ليالٍ، أعني: حق الجديدة، ثم إذا فعل ذلك (ومضت)[(٤)] ثلاث نوب فقد قضى المظلومة[(٥)] تسع ليال، وبقي الليلة العاشرة فلو بات عند المظلومَة ثم استأنف النوبة من الابتداء فلا تنتهي النوبةُ إلى الجديدة إلا في خمس ليالي[(٦)]، وحقها إذا فارقها الزوج أن لا يُفَارِقَها أكثر من ثلاث ليالٍ فعَسُر طريق الاستدراك هُنا[(٧)] حتى قال شيخنا أبو محمد لما ارتبكت المسألة عليه هذا تَحَيُّفٌ[(٨)] واجب للضرورة[(٩)]، وقطع الأصحابُ بأنه لابد من استدراكه فإذا بات عندها ليلة فهذه الليلة تدور بين المظلومة والأولتين فتقسط عليهن (١٠٥/م) أثلاثاً فيثبت للجديدة مثل ما ثبت[(١٠)] لكل واحدة، وهي ثُلثُ ليلة فليقض لها ثلث ليلة بعد هذه الليلة، ثم ليفارقها في بقية الليلة إلى بيت صديق، أو / مسجد حتى يتمكن[(١١)] من استئناف النوبة، إذ تخلل الفُرَج ليس ظلماً إنما الظلم التخصيص بالإقَامَة، فقد وقع

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "تضرر".

(٣) ليست في (م).

(٤) في الأصل: "مضت" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "للمظلومة".

(٦) في (م): "ليال".

(٧) في (م): "هاهنا".

(٨) في (م): "تخفيف".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩١ ب)، وقال الإمام النووي بعد أن ذكر قول الشيخ أبي محمد: "وليس بشيء"، والروضة ٥/٦٦٨.

(١٠) في (م): "يثبت".

(١١) في (م): "يتمكن بعده".

الانْكِسارُ في ليلة واحدة، واستوى[١] الحساب من ليلة[٢] وثلث[٣].

المسألة الثانية: إذا ظَلَم بِنِصْف الليل كما إذا خَرَج في[٤] نصف الليل، أو أخرجه السلطان، فعليه أن يقضي لها هذا النصف، ولا يجب بإعادَة[٥] ليلة كاملة، ولا يقال: ما مضى (تعطيل وتبتيرٌ)[٦]، وإن كان ذلكَ مما لا يُحتمل ابتداءً فليقض لها نصف لَيْلة، وهذا مُحْتَمل في القضاء، ثم طَرِيْقُه أن يَبِيت عند صديق إلى أن ينقضي من الليل مقدار ما نَام[٧] عندها، ثم يدخل عندها[٨] في بَقِيَّة [من][٩] الليل حتى يُتِمَّ، ثم يسْتَأْنِف النَوْبَة، ويرجع إلى الحال[١٠] المستقيم[١١].

المسألة الثالثة: إذا وَهبت وَاحدَةٌ نوبتها سقطت طلبتها في الحال، ولها الرجوع مهما شاءت؛ إذ لا قَبْضَ ولا يَلْزم[١٢]، وَلو وَهبَت ثم رجعَت ولم يبلغ الزوج الخبر فما مضى[١٣]

(١) في (م): "واستوفي".

(٢) في (م): "الليلة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩١ ب، ١٩٢ أ)، والتهذيب ٥/٥٣٧، والعزيز ٨/٣٧٥، والروضة ٥/٦٦٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٧٧.

(٤) في (م): "من".

(٥) في (م): "إعادة".

(٦) في (م): "يعطل ويبقى".

(٧) في (م): "بات".

(٨) في (م): "عليها".

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "الحساب".

(١١) انظر: التهذيب ٥/٥٣٧، والبيان ٩/٥١٧، والعزيز ٨/٣٧٦.

(١٢) انظر: التهذيب ٥/٥٣٤، والعزيز ٨/٣٧٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٧٩.

(١٣) في (م): "يمضي".

قبل بلوغ الخبر لا يجب عليه قضاؤه[١]، كما إذا أباح التناول من ثمار بُستَان فرجع[٢] فلا يلزم الضمان قبل بلوغ الخبر[٣]، وقال الشيخ أبو محمد: يُخَرَّج هذا على القولين في عزل الوكيل في الغيبة[٤]، والأول أغوص؛ لأن حق القَسْم ليس مِلْكاً مُقَرَّراً [١٠٨/أ]؛ وَلذلكَ يجوز [له][٥] الإعراض عنهن[٦][٧].

ثم لهِبتها ثلاث صيغ:

أحدها: أن تطلق الهبة فيكون ذلك إسقاطاً منها للحق كمَوتِها[٨] فيَقسِم بين البَواقي، ونُقَدِّرها معدُومة[٩].

وَالثانية: (أنها إن وهبتها)[١٠] من واحدة على الخصوص تعيَّن صَرفُها[١١] إليها كما رُوِي في قصَّة سودَة وعائشة [رضي الله عنهما][١٢][١٣]، وَلو[١] قال الزوج: أسقَطتِ

---

(١) وهو المذهب. انظر: التهذيب ٥/٥٣٤، والعزيز ٨/٣٧٧، والروضة ٥/٦٦٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٨٠.

(٢) في (م): "ورجع".

(٣) انظر: العزيز ٨/٣٧٨.

(٤) وعليه يكون الوجه الثاني في المسألة: أنه يقضي قَبْل أن يَعْلم برجوع الواهبة عن هبتها، كالوكيل يلزمه حَكْم العَزْل قبل العلم على أحد الوجهين. انظر: التهذيب ٥/٥٣٤، والعزيز ٨/٣٨٨.

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "عنه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٨ أ).

(٨) في (م): "كونها".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٨ ب)، والوسيط ٥/٢٩٩.

(١٠) في (م): "أن تهبها".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٨ أ)، والوسيط ٥/٢٩٩.

(١٢) ليست في (م).

(١٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، وكيف يقسم ذلك. ص ٩٣٢ رقم ٥٢١٢، عن عائشة: "أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها =

حَقَّكِ فأصْرِفها إلى من شِئْت لم يكن له ذلكَ؛ لأنها هبةٌ بشرط فتتقيد به (وَليست هذه)[٢] هبة من الموهوب[٣] منها؛ فإنها لو أبت وَما قبلت فالزوج يبيت عندها رغماً؛ لأن الحق له، وَلو لم يَقْبَل الزوج الهبة وأرادَ أن يبيت عند الواهِبَة في نوبتها فله ذلك[٤].

الثالثة: أن تقول المرأة وَهبتُ نوبتي منكَ يا زوج، فإن شئتَ خَصِّص وَاحدة، وَإن شئت فاقْسِم بينهن، فلو أرادَ التخصيص[٥] هل له ذلكَ؟ قال الشيخ أبو محمد: تقع الهِبَة على هذا النَّسَق، وكأنَّه مقيد بهذا الشرط فله التخصيص، وَقطع الصيدلاني[٦]: بأنه ليسَ له ذلك؛ إذ ليسَ لها[٧] إلا ترك الحق، وليس للزوج بعد ذلك التخصيص؛ لأن المحذور من التخصيص ابتداءً يقع الآن؛ إذا رُدَّ الأمرُ إلى مشيئته فهذه ليلةٌ تجدَّدت فعلى الزوج أن يأبى التخصيص فيها[٨]، فأمّا إذا عيَّنت المرأة واحدةً ولم ترض إلا بها (فلا تخصيص من الزوج)[٩][١٠]، والمسألة محتملة، ثم قال العراقيون إذا كانت نوبة الموهوبة[١١] منها متصلة

=

ويوم سودة".

(١) في (م): "فلو".

(٢) في (م): "وليس هذا".

(٣) في (م): "الموهبة".

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (م): "أن يخصص".

(٦) في (م): "الصيدلاني القول".

(٧) في (م): "إليها".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨٨/١٠ ب)، وقال الإمام معقباً: "وهو فِقْه حسن". واستظهره المؤلف إليه في الوسيط حيث قال: "فالظاهر أنه ليس له التخصيص" ٢٩٩/٥.

(٩) في الأصل: "تخصيص الزوج" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٨٨/١٠ ب).

(١١) في (م): "الموهوب".

بِنَوْبة الواهبة فيستمر[1] لها ليلتين [ولاءً][2][3]، وإن كانت متفرقة وبينهما فاصل فإذا انتهت النَوْبة إلى الموهُوبة فهل (يأتي)[4] بالليلتَين؟ وَجهان:

أحدُهما: أنه يأتي؛ لأنه لا معنى للتفريق[5].

والثاني[6]: لا يبيت عندها إلا في ليلة[7] الواهبة، وَلعل هذا أولى فإن حقها في محلِ نوبتها ولا حق لها قبل النوبة فكيف تستفيده بهبتها[8].

فـرع: إذا ظلمها بعشرِ ليالٍ مثلاً وجبَ[9] القضاء، فلو طلقها انقطعت طِلْبَتُها، وبَقِيَت المظلمة عليه إلى [يوم][10] القيامة؛ لأنه عَسُرت التوفية[11]، ولو[12] كانت رجعية فراجعها عادت الطِلْبة[13] فلو[14] أبانها ثم جدد النكاح، قال القاضي: عليه القضاء في النكاح الثاني؛ لأن حقها لم يكن سقط بل تعذّر إبقاؤه[15]، والآن ارتفع العُسر[1]، ويتجَه

---

(١) في (م): "فَيَقْسم".

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٩ أ).

(٤) في الأصل: "تأتي" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٨٩ ب)، والوسيط ٥/٢٩٩.

(٦) في (م): "والثاني أنه".

(٧) في (م): "نوبة".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (م): "ووجب".

(١٠) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٢ أ)، والتهذيب ٥/٥٣٧، والوجيز مع العزيز ٨/٣٧٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٥٨٢.

(١٢) في (م): "فلو".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "ولو".

(١٥) في (م): "استيفاؤه".

ويتجه أيضاً تخريجه على عَوْد الحنث، وعود الأحكام في النكاح الثاني[٢]، هذا إذا كان الباقي في نكاحه هُنَّ اللواتي وَقع الظلم بهن، فإن استجدّ المِنكوحات[٣] فلا سبيل إلى القضاء إذ لا يتمكن من القضاء [١٠٨/ب] إلا بالظلم في حق الجديدَات فقد تعذَّر القضاء، وَبقيت المظلمة[٤]، وَلو لم يكن في نكاحه امرأة أصلاً فيظهر أن يجبَ عليه أن يبيت عندَها عشر ليالٍ؛ لأن ذلكَ استقر عليه، وَإن كنا لا نوجب الإقامة عند الفردَةِ أصلاً، ويَكون هذا كما إذا (ظلمها)[٥] ثم طلق اللواتي ظلمَها بهِنَّ فلا يسقط حقها وَإن بقيت مفردَّة[٦] هذا ما يتجهُ عندي وَلم أرَ المسألة مَسطورَة.

الفصل السادسُ: في المُسافرة بهن

وفيه مسائل:

إحداها: أنهُ لو أَزْمَع في سَفَرِهِ على النُقْلة بالكليَّة لم يَجُز له أن يخصِّص بعض نسائه بالاستصحاب[٧]، وَإن حَكَّم القُرعة فيهن؛ لما فيه من الإجحاف الظاهر، ولا يجوز له أن يُخَلِّفُهن بأجمعهن؛ لما يتضمن ذلك من حصول اليأس عن التحصن، وتَشْتَدَّ الكراهية[٨] فيه، وقال الإمامُ: لا ينتهي الأمر فيه إلى التحريم[٩]، وقد أطلق الأصحاب القول بأنه لا

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/١٠ أ)، والعزيز ٣٧٨/٨.

(٢) فإن عادت بنكاح جديد لم يجب القضاء. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م): "منكوحات".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/١٠ أ)، والتهذيب ٥٣٧/٥، والروضة ٦٧٠/٥.

(٥) في الأصل "طلقها" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/١٠)، والتهذيب ١٣٧/٥، والعزيز ٣٧٨/٨، ٣٧٩، والروضة ٦٧٠/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ ب)، والوسيط ٣٠١/٥، والتهذيب ٢٤٢/٥، والعزيز ٣٨٠/٨- ٣٨١، والروضة ٦٧١/٥.

(٨) في (م): "الكراهة".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩٥/١٠ ب).

يجوز [له][(١)] ذلك، ولا خفاء بوُجُوب[(٢)] القضاء [وإن حكّم القرعة في مدة الإقامة، وتردد في أيام الرجوع؛ لأنه اشتغال بالرجوع إلى الحق، وهو بعيد، فالوجه إيجاب القضاء][(٣)] مُطلقاً[(٤)].

المسألة الثانية: لو أنشأ سفراً في حاجة / على قصد الانصراف على قرب جاز له أن (١٠٦/م) يُحَكِّم القرعَة في استصحاب وَاحدة، ثم إذا عاد لم يجب عليه القضاء للبوَاقي[(٥)]؛ لما رُوى عن عائشة [رَضي الله عنها][(٦)] أن رسُول الله ﷺ كان إذا أراد سفرا أقَرّع بين نسائه، وَاستصحبَ واحدة[(٧)]، ثم ظهر أنه كان إذا عاد يدُورُ على النوبة[(٨)]، وَالمفهوم من الحديث في سقوط القضاء شيئان:

أحدُهما: أن المسافرة في محن السفر (ومشاقه تتعب)[(٩)] وَإن كانت تحظى

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "بموجب".

(٣) ساقطة من الأصل، وأثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب(١٠/١٩٥ب،١٩٦أ)، والتهذيب٥/٢٤٢، والعزيز٨/٣٨١، ٣٧٩، والروضة٥/٦٧١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٣٣، والمهذب ٢/٤٨٥، وحلية العلماء ٢/٩٠٢، والتهذيب ٥/٥٤٢، والبيان ٩/٥٢٢، والعزيز ٨/٣٨٠.

(٦) ليست في (م).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً، ص ٩٣١- ٩٣٢ رقم٥٢١١.

ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها، ص ٩٩١ رقم (٢٤٤٥/٨٨).

وقول المؤلف رحمه الله: "روي" والحديث في الصحيحين غير مستقيم لأن مثل هذه الصيغة تُطْلَق للتضعيف.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٣٣، وقال الماوردي: "لم تَحْكِ بأنه قضى باقي نسائه مثل مُدَّتِها ولو فعله لحكته".

وقال الإمام: "صح بطريق الاستفاضة أنه إذا رجع يجري على النوب في القسم". نهاية المطلب (١٠/١٩٦أ)، والمهذب ٢/٤٨٥، والوسيط ٥/٣٠٠، وقال ابن حجر: قوله: روي عن بعضهم أن عائشة قالت: "ما كان رسول الله ﷺ يقضي إذا عاد. لا يعرف". التلخيص الحبير ٣/١٢٣٩.

(٩) في الأصل: "متعب" وما أثبت من (م).

بمُصَاحبته[١].

والثاني: أنه يَسْقُط قَصد التخصِيص بحكم القرعَة[٢]، وقال أبو حنيفة القضاء واجبٌ وإن جاز تحكيم القرعة[٣].

الثالثة: إذا سافر سفراً قصيراً[٤] واستصحب وَاحدة بالقرعة قطع العراقيون بأنه يجبُ القضاء؛ لأن هذه رخصةٌ ظاهرة إذ القياس وجوب القضاء، فيضاهي إخراج الصلاة عن الوقت كالجَمْع[٥]، وتردَّد الشيخ أبو محمد في هذا، وقال: يُحْتَمل أن يُلْحَق بالرخَص التي تناط بالسفر القصير[٦].

الرابعة: لو قصدَ الإقامة بِمَقْصِدِه (أياما لزمهُ)[٧] قضاء تيك الأيام[٨]؛ لأن سقوط القضاء في مقابلة تعب السفر، وأيام الإقامة أيام (التَودع)[٩][١٠][١] فلو نَقَض العزم، وَخرَج

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٤/١٢، ونهاية المطلب (١٩٦/١٠أ)، والوسيط ٣٠١/٥، وأسنى المطالب ٥٨٢/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ أ).

(٣) انظر: المذهب أنه لا يقضي ليالي سفره بها ولا يحتسب عليه بتلك المرة، ويستأنف العدل بينهن، خلافاً لما ذكره المصنف. انظر: الهداية وشرحها البناية ٨٠١/٤، واللباب في شرح الكتاب ٣٠/٣.

(٤) السفر القصير: هو السفر الذي لا يبلغ به مسافة القصر. انظر: التهذيب ٢٤٢/٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ ب)، وحلية العلماء ٩٠٢/٢، والتهذيب ٥٤٣/٥، والبيان ٥٢٢/٩، والعزيز ٣٨١/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ ب)، والوسيط ٣٠١/٥.

وأصح الوجهين: أن السفر القصير كالسفر الطويل يجوز فيه أن يستصحب بعضهن بالقرعة ولا يلزمه القضاء.

انظر: التهذيب ٥٤٤/٥، والعزيز ٣٨١/٨، والروضة ٦٧٢/٥، وأسنى المطالب ٥٨٢/٦.

(٧) في (م): "أيام ألزمه".

(٨) وذلك بأن يعزم على الإقامة في بلدة أو قرية أربعة أيام فأكثر.

انظر: التهذيب ٥٤٤/٥، والعزيز ٣٨١/٨، والروضة ٦٧٢/٥.

(٩) في الأصل: "التوديع" وما أثبت من (م).

(١٠) التودع: من الدَّعَة: وهي الراحة. انظر: المصباح المنير ٦٥٣/٢ مادة (ودع).

وَخرَج إلى مَنْزِله فهل يجب عليه قضاء أيام الانصراف؟ وجهان:

أحدُهما: لا يجب[٢]؛ لأنه جار فيه على حكم السفر، ولو لم يَجرِ قصد الإقامة لما قضى[٣]، وإذا[٤] جرى ثم عادَ إلى العزم الأوّل (تغير)[٥] الحُكم[٦].

والثاني: [١٠٩/أ] أنه يقضي[٧]، لأن هذه رخصة شرطها الانفكاك عن قصد الإقامة)[٨] فإذا قصد فقد تعدَّى به، وسقطت الرخصة فهذا[٩] يضاهي المودَع إذا عادَ أميناً[١٠].

التفريع: إن قلنا: لا قضاء فهو من وقت خروجه[١١]، فأما أيام الإقامة فيجبُ القضاء قطعاً[١٢]، وفي بعض التصانيف أنه يسقط القضاء من وقت العزم على الخروج[١٣]، وَهو ضعيف؛ لأن الإقامة لا ترتفعُ بالعزم وإنما ترتفعُ بنفس الخروج، وَليسَ

=

(١) فيقضي أيام الإقامة بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ أ)، والتهذيب ٥٤٤/٥، والبيان ٥٢٣/٩، والعزيز ٤٨٢/٨، والروضة ٦٧٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٨٢/٦، ٥٨٣.

(٢) وهو أصح الوجهين فلا يقضي مدة الرجوع.
انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ ب)، والتهذيب ٥٤٤/٥، والعزيز ٣٨٢/٨، والروضة ٦٧٢/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ ب)، والوسيط ٣٥٣/٥، والعزيز ٣٨٢/٨.

(٤) في (م): "فإذا".

(٥) في الأصل: "تعيَّن" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ ب)، والوسيط ٣٠٣/٥، والتهذيب ٥٤٤/٥، والعزيز ٣٨٢/٨.

(٨) في الأصل: "الأمانة" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "وهذا".

(١٠) انظر: الوسيط ٣٠٣/٥، والتهذيب ٥٤٤/٥، والعزيز ٣٨٢/٨.

(١١) أي من وقت خروجه متوجهاً إلى الوطن الذي به المخلفات. انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ أ).

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ أ)، والوسيط ٣٠٣/٥.

كالسَّفَر فإنه يرتفع بمجرَّد قصد الإقامة، وَالفرق بَيِّنٌ بينهما[١].

فــرْع: لـو أنشـأ سـفراً (مسـتدبراً)[٢]، (وطَنَـهُ)[٣] بعـد العَـزْم علـى الإقامـة، فإن لم يكن عزم عليه في أوَّل سَفْرَته لزمهُ القضاء؛ لأنه أنشأ من غير قُرْعه[٤]، وَإن كان عزم عليه ففيه وَجهان مُرَتَّبان على أيام الرجُوع، وَهاهنا أولى لوُجوب[٥] القضاء، وَالفرق لائح[٦].

الخامسة: إذا لم يُبرم العزمَ على الإقامة، وَلكن أقام يوماً واحداً مثلاً فلا يقصر ولا يفطر[٧]؛ لأنه لو عُدَّ من السفر لَضُمَّ[٨] إلى المرحلة الواحدة حتى يَصِيْر مَرحلتين، ولكن لا يجبُ القضاء بهذه الإقامة، فَيَنْفَصل أمرُ القَسْم عن الرُخص[٩] في هذا المعنى[١٠]، وَلو عزمَ على الانصراف عند نجاز حاجته، وكان مُتردِّداً في (بانتجاز حاجته)[١١] ففي جَواز الترخُص كلامٌ مذكورٌ في كتاب الصلاة[١٢]، فإن أَدَمْنا الرخصة سقط[١] القضاء، وإن

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) في الأصل: "قريباً مستديراً" وما أثبت من (م)، وانظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ ب).

(٣) في الأصل وفي (م): "وظنه" وما أثبت هو الصواب، انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ ب)، والوسيط ٣٠٣/٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩٦/١٠ ب)، والوسيط ٣٠٣/٥.

(٥) في (م): "وجوب".

(٦) والأوجه: وجوب القضاء. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ أ)، والوسيط ٣٠١/٥، والعزيز ٣٨٢/٨.

(٨) في (م): "لضمه".

(٩) في (م): "الترخص".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في الأصل: "النجاز)" وما أثبت من (م). انظر: نهاية المطلب (١٩٧/١٠ ب)، والوسيط ٣٠١/٥.

(١٢) انظر: البسيط، كتاب الصلاة (١/ل ٢٧٠).

نفينا[٢] الرخصة أوجبنا القضاء، وألحقناه بالمقيمينَ وإن لم يكن على صفة التودُّع (ولم يرفع)[٣] قصد الانصراف[٤].

السادسَة: أنه لو سافر بواحدة من غير قرعَة عصى، وَلزمه القضاء[٥]؛ لأنه أظهر الميل إليها، ولا يقال: إنها شَقِيَتْ بعناء السفر فَقَابَلَه حَظُّها من الصحبة، هذا كما إذا أقام عندَ واحدة لتمريضها يجبُ القضاء للباقيات من نَوْبَتِها إن استَبلَّت، وَإن ماتت قُدِّر كأن لم تَكن[٦]، نعم قد تجوز[٧] الإقامةُ؛ للتمريض بخلاف السفر؛ إذ لا مدخل للقرعَة في التمريض، وإنما يجوز ذلك إذا كان المرَض مخوفاً، ولم يجد مُمَرِّضاً سواه، فإن لم يكن مخوفاً، ولم يجد ممرضاً سواه، (أو كان)[٨] مخوفاً، وَلكن وَجَدت مُمَرِّضاً سواه ففيه تردَّد الأصحاب[٩].

فرعان: أحدهُمَا: أنه لو سافر باثنتين بالقرعة [فعليه التسوية في القسم بينهما في السفر، فلم ظلم إحداهما بالأخرى قضى لها من نوبتها إما في السفر وإما في منزله، ولو خلَّف إحداهما في بعض المنازل بالقرعة][١٠] جاز له ذلك[١]، ولو نكح وَاحدةً جديدةً في

=

(١) في (م): "سقوط".

(٢) في (م): "نفيا".

(٣) في (م): "ولذته مع".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٧ ب)، والوسيط ٥/٣٠١، ٣٠٢.

(٥) لزمه القضاء إجماعاً. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٧ ب).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "يجوز".

(٨) في (م): "وكان".

(٩) وحاصل المذهب أنه إذا وَجدت المرأة غير الزوج فللزوج ترك النوبة لتمريضها. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٧ب، ١٩٨ أ).

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

في الطريق، وقد استصحب وَاحدة فعليه القسم بينهما بالسَّوِيَّة بعد ما خَصَص للجديدة بنوبتها الزائدة [١٠٩/ب]، إما الثلاث، وإمَّا السَّبعُ[(٢)]، وَلو خرج منفرداً، ثم تزوَّجَ في الطريق، فإذا عادَ لم يجب القضاء للباقيات؛ لأنه تجدَّد الحق حيث لم يكن (عليه)[(٣)] رعاية التسوية، وَلم يُظهِر الميل ابتداءً بإيثارها من غير إقراع[(٤)].

الثاني: إذا كان تحته زوجتان فنكح جديدتين، وأقرع بينهُنَّ فخرجت القرعة على إحدى الجديدتين[(٥)] فاستصحبها اندرَجت أيامها تحت صُحبة السَّفَر[(٦)]، فإذا عاد فهل عليه أن يقسم عند الجديدة المقيمة سبعاً أو ثلاثاً؟ فيه وَجهان، ذكرهما العراقيون:

أحدهما[(٧)]: لا يقيم؛ لأن أيامها قد انقضت كما انقضت القديمتين فلا قضاء؛ إذ فواته بالقرعة[(٨)].

وَالثاني: أنه يجب؛ لأن المقصود من هذه الزيادَة التوحش، وَالتوحِّش قائمٌ، وَليس هذا كالقسم فإنه ثبتَ خارجاً عن القياس لِسِرٍّ ذكرناهُ[(٩)].

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٨ أ)، والوسيط ٥/٣٠٣، والتهذيب ٥/٥٤٤، والعزيز ٨/٣٨٤، والروضة ٥/٦٧٣.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٨٤، ونهاية المطلب (١٠/١٩٨ أ)، والوسيط ٥/٣٠٣، والروضة ٥/٦٧٣.

(٣) ليست في الأصل، ولا في (م)، وما أثبت يقتضيه السياق. انظر: الوسيط ٥/٣٠٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٨ أ)، والوسيط ٥/٣٠٣.

(٥) في (م): "الجدتين".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٣٥، ونهاية المطلب (١٠/١٩٨ أ)، وحلية العلماء ٢/٩٠٢، والتهذيب ٥/٥٤٤.

(٧) في (م): "أحدهما: أنه".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٣٥، ونهاية المطلب (١٠/١٩٨ أ)، وحلية العلماء ٢/٩٠٢، والعزيز ٨/٣٨٤، والروضة ٥/٦٧٣.

(٩) وهذا أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

قال الإمام: هذا التردد فيه إذا زُفَّتا إليه، فأمَّا إذا أقرع بينهن قبل الزفاف، ثم خرجت قرعةُ واحدة، وَالمخَلَّفة [لم][1] تزف، فإذا عاد وزُفَّت إليه، فيظهر وجوب[2]/ الإقامة (١٠٧/م) عندَها، وفيه احتمال[3].

الفصل السَّابع: في الشِّقَاق[4] بَيْن الزَّوْجَيْن

وفيه ثلاثة أحوال:

أحدُها: أن يكون التَعدَّي منهَا بالنُّشُوز[5] على الزوج، فالزوج يسلط[6] على تأديبها بالمهاجَرَة في المضجع، والضَّرْب على ترتيب القُرْآن[7]، والنشوز[1] لا يحصُل بالتّدلُّل

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) تكرار في (م).

(٣) نهاية المطلب (١٠/١٩٨).

(٤) الشقاق: من شاقة مشاقة إذا خالفه وعاداه وحقيقته أن يأتي كل واحد منهما ما يشق على صاحبه، فيكون كل واحد منهما في شِقّ غير شِق صاحبه. انظر: المصباح المنير ٢/٣١٩، والقاموس المحيط ص٨٠٩ مادة (ش. ق. ق.).

(٥) النشوز: من نَشَزَت المرأة من زوجها نشوزاً عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشر الرجل من امرأته نشوزاً تركها وجفاها، ونَشَزَ من مكانه ارتفع عنه، فسميت الممتنعة على زوجها ناشزاً لارتفاعها عنه، وامتناعها منه.

والناشزة: هي الممتنعة من التمكين إذا دعاها إلى فراشه.

انظر: المصباح المنير ٢/٦٠٥، والقاموس المحيط ص ٤٧٤ مادة (نشز)، والحاوي الكبير ١٢/٦٠٥، ونهاية المطلب (١٠/١٩٨ب).

(٦) في (م): "مسلط".

(٧) يشير إلى قوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع، واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) سورة النساء جزء من آية رقم (٣٤).

انظر: الأم ٥/٢٨٥، والحاوي الكبير ١٢/٢٣٩، ونهاية المطلب (١٠/١٩٨ ب).

وَالمجاذبة المعتادة للنساء في الاستمتاع، وَإنما المعنى به استبدادها بالخروج، أو امتناعها من التمكين في المنزل، ولا يشترط أن ينتهي إلى مبلغ لا يَقْدِر الزوج على ردِّهَا إلى الطاعة، بل إذا احتاج في ردِّهَا إلى مشقة، وتكلف تأديب، فهي ناشزة[٢]، فإن تمكينها مُتَعلَّق حُقُوْقِها، فإذا افتقر الزوج إلى مشقة في تقدير حقوقها فله أن يتركها[٣][٤]، ثم إذا تَحَقَّق النشوز فلهُ أحكام ثلاثة:

أحدُها: سقوط النفقة في مدة النشوز[٥].

والثاني: المهاجرة: قال الشيخ أبو محمد: لا ينقطع المنطق عنها أكثر من ثلاثة أيام[٦]؛ للحديث الوارد في النهي عنه[٧]، وفيه نظر؛ لأن ذلك وردَ في المهاجرة من غير تعدِّي، وَالنشوز منها يسلط على الضرب، فالسُكوتُ عنها أهون.

والثالث: الضربُ: والأولى أن لا يفعل ذلكَ؛ لما فيه من الغرر، بخلاف الولي فإن الأولى أن لا يترك التأديب؛ لأن المقصود من ذلك مصلحة الطفل، والمقصُود هاهنا حق المؤدِّب، وَمهما أفضى إلى فوات، أو تعيُّب[٨] فعليه الغرم، فإنما جُوِّز ذلك بشرط سلامة

=

(١) في (م): "فالنشوز".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩ أ)، والوسيط ٥/٣٠٥.

(٣) في الأصل: "يتركه" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩ أ).

(٤) حتى يضيع حقها. انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الوسيط ٥/٣٠٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٠/٢٠٠ أ).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الهجرة وقول النبي ﷺ: (لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث)، ص١٠٦٠ رقم (٦٠٧٧).

ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر فوق ثلاث، ص١٠٣٤ رقم (٢٥/٢٥٦٠)، ولفظه: (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالٍ).

(٨) في (م): "تغييب".

العاقبة [١١٠/أ] استصلاحاً، وَإنما يجوز ذلك إذا علم أن الضربَ يُصْلِحُها، فإن علم أصرَارهَا معَ الضرب المبرّح المخُوف لم يجز له الأقدام عليه[١].

فُروع: أحدُها: لو[٢] كانت تؤذيه بالسَبِّ، وَالشَّتم فليسَ هذا من النشوز، فلا يسقط به النفقة[٣]، نعم هل له تأديبها أم يجب رَفع الأمر إلى القاضي كما في حق الأجانب؟ فيه (تردد)[٤][٥].

الثاني: أنها لو مَكنت من الجماع، وَامتنعَت مما عداه من الاستمتاع المباح فهل تتقرر النفقة به؟ فيه تردد[٦]، وأقرب مثال إليه تسليم السيد الأمة ليلاً، واستردادها نهاراً وقد ذكرنا فيه خلافاً. الثالث: هل يجوز له المبادرة إلى الضرب في أول نشوز فيه تردد[٧]، ومن[٨] العراقيين (من لم)[٩] يُجوِّز ذلك [تعلقاً بترتيب القرآن في الأمر بالموعظة ثم المهاجرة ثم الضرب[١٠]، ومن جوز ذلك][١١] (حمل)[١٢] الآية على الجمع، وكلاهما محتمل، وَالأظهرُ التفويض إلى رأى الزوج[١٣]، وَإذا[١] علم أنها تمتنع بوَعِظ ولا تعود فليكتفِ به،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩ب، ٢٠٠ أ)، والوسيط ٥/٣٠٥، ٣٠٦، والعزيز ٨/٣٨٧.

(٢) في (م): "أنها لو".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩)، والتهذيب ٥/٥٤٨.

(٤) في الأصل: "ترد" وما أثبت من (م).

(٥) وأصح الوجهين أنه يؤدبها بنفسه. الوسيط ٥/٣٠٥، والعزيز ٨/٣٨٩، والروضة ٥/٦٧٧.

(٦) أصح الوجهين: سقوط النفقة. انظر: العزيز ٨/٣٨٩، والروضة ٥/٦٧٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩ أ)، والوسيط ٥/٣٠٦، والعزيز ٨/٣٨٩.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "فمن لا".

(١٠) وهذا القول رجحه الشيخ أبو حامد، والمحاملي. انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩٩ب)، والتهذيب ٥/٥٤٨، والعزيز ٨/٣٨٨، والروضة ٥/٦٧٦.

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "وحمل" وما أثبت من (م).

(١٣) أصح الوجهين: الجواز، ورجحه الشيرازي وابن الصباغ والنووي. انظر: المهذب ٢/٤٨٧، والشامل (٥- =

وَإذا عَلِم أنها تستمر على النشوز، وَيُؤدِي إلى ضرار، فلهُ المبادرَةُ إلى الضرب، وَعلى الجُملة بِنَاءُ هذا على الاستصلاح، والأمرُ مفوض إلى الزوج، ولا معتمد له إلا الظن الغالب[٢].

الحالة الثانية: أن يَكون التعدي من جهته بمُواظبته على الضرب مع تمكينها وغير ذلك، فيفرق بينهُما، ونُعِدُّ لها[٣] على يد عَدل ولا نردها[٤] إليه مَا لم يَبْن من قرائن أحوَاله العود إلى الاعتدال في المعاشرة، ولا يعتمد فيه على مُجرَّد قوله كالفاسق إذا تاب تُستبرأ[٥] حالهُ بأن يُوَكِّل القاضي به من يُراقبه في السرِّ والعلانية[٦]، فإن قيل: إن تعَدّى بالضرب فلم يُعطل حقه بالحيلُولة فليُمنع من التعدي. قلنا: المعارضة بالضرب غير ممكن؛ فإنه لا ينضبط، والإجبارُ على الطلاق لا وجهَ له، ولا سبيل إلى التَّخْلِية بينهما مع ضراره الظاهر، فأقربُ مسلك فيه ما ذكرناهُ من الحيلولة[٧].

الحالة الثالثة: إذا أشكل الأمرُ فشبَّت[٨] الخصُومة، وعَسُر الفصل فعلى القاضي أن يبعثَ حَكماً من أهله، وحكماً من أهلها كما اشتمل عليه نص القرآن [حتى][٩] يُنْظر في أَمْرِهما[١٠]، واختلف المفسرون في قوله تعالى: ↓ ③↖❷⌧③⑨⍓✂✐ ④⑤⑥

=
١٤٣/٦، والتهذيب ٥٤٨/٥، والروضة ٦٧٦/٥.

(١) في (م): "فإذا".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩٩/١٠ب، ٢٠٠ أ)، والوسيط ٣٠٥/٥.

(٣) في (م): "ويعدّ لها".

(٤) في (م): "ولا يردها".

(٥) في (م): "يتسبرأ".

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ ب)، والوسيط ٣٠٦/٥، والعزيز ٣٨٩/٨، والروضة ٦٧٧/٥.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "ونشبت".

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ ب)، والوسيط ٣٠٦/٥، ٣٠٧، والتهذيب ٥٤٨/٥، ٥٤٩.

◑ℵ⊕⇧◘■⊙•⊙↜ ↑[١].

منهم من قال: أرادَ به الزوجين[٢]، ومنهم من قال: أراد به الحكمين[٣]، **(وَهوَ الذي فهمَهُ عُمر [رضي الله عنه][٤] لما أَنْ عَلا الحكمين بالدِرَّة إذ لم يَصْطَلِحا وتلا الآية، وقالَ: الله أصدق منكما، فَانْصَرِفا على قصد الإصلاح، فألفيَاهُما وقد أغلقا البابَ واصطلحا)**[٥]، ثم اختلف قول الشافعي [رحمه اللهُ][٦] في الحَكمين أنهما وكيلان من جهة الزوجين حتى يتوقف تصرفهما على إذن الزوجين[٧]، أو هُما مُوَلَّيَان من جهةِ [١١٠/ب] القاضي، حتى (يستقلا بالتفريق)[٨] والتَطْلِيْق على حسب المصلحة، أحدُ القولين أنهما لا يستقلان بالطلاق، وَبذل المال من جهتها، وَهذا هُو القياس، فإن الطلاق لا يندرج تحت الحَجْر إلا في المؤْلي، وهوَ خارج عن القياس[٩].

---

(١) سورة النساء جزء من الآية رقم (٣٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ ب).

(٤) ليست في (م).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٦/٧، والدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر ٢٩٥/٣.
وأخرجه عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب الحكمين ٥١٢/٦، رقم (١١٨٨٣).
وقال الحافظ في التلخيص: إسناده صحيح". ٢٠٤/٣، كلهم عن علي رضي الله عنه.

(٦) ليست في (م).

(٧) وهو أصح القولين، فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق عليه وقبول الخلع، المرأة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق.
انظر: المهذب ٤٨٨/٢، والوسيط ٣٠٧/٥، والتهذيب ٥٤٩/٥، والعزيز ٣٩١/٨، والروضة ٦٧٨/٥، والإقناع ٢٨٣/٢.

(٨) في (م): "يستقلان بالتعزير".

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢٠٢/١٠ أ)، والوسيط ٣٠٧/٥.

والثاني: أنهما يُطَلِّقان؛ لأن الله تعالى سماهُما حَكَمين، وَالحكمُ من يُحْتَكم[(١)]، ولما (روى أن علياً -رضي الله عنه- بعث الحكمين بين زوجين وَقال: (هل تدرِيان)[(٢)] ما عليكُما؟ عليكما إن رَأيتُما أن (تَجْمَعا أن تجمعا، وإن رَأيتما أن تفرّقا فرَّقتما)[(٣)]، فقال الزوج: أما الطلاق فلا، [فقال عليٌّ][(٤)]: كذبت[(٥)]، ووجهُ[(٦)] الدليل بَيِّنٌ.

والتفريعُ على قول الوكالة لا يخفى، فليسَ لهُما [إلا][(٧)] البحث، وَاتباع مَا يتوافقَان عليه[(٨)]، وإن قلنا: إنهما حَكمان فلهما الاستقلال بالفراق، إن أصرَّا على / النزاع، ورَأيا ذلك رأياً، وَلهُما بذل مال من جهة الزوجة؛ لأن الحال أولى بالدخول تحت الحَجْر من الطلاق[(٩)]، وَإن توافقا فلا (ينفذ)[(١٠)] تفريقهما إن كان يتوهَّم عَودهما غالباً، ولكن التوافق في الحال قاطع[(١١)]، وإن سَكتا أو غاب أحدهما بعد ثوران النزاع، وَالنظر في أمرهما، فهل (١٠٨/م)

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٠/٢٠٢ أ)، والمهذب ٤٨٨/٢، والوسيط ٣٠٧/٥، والتهذيب ٥٤٩/٥، والعزيز ٣٩١/٨.

(٢) في (م): "أتدريان".

(٣) في (م): "تفرقا أن تفرقا، وإن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا".

(٤) ساقطة من (م).

(٥) النسائي في السنن الكبرى، كتاب ذكر الألفاظ المختلف فيها، باب الشقاق بين الزوجين ١١١/٣، رقم (٤٦٧٨). وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب الحكمين ٥١٢/٦ رقم (١١٨٨٣).
قال عنه ابن حجر: "إسناده صحيح". التلخيص الحبير ١٢٤٠/٣.

(٦) في (م): "ووجهه".

(٧) ساقطة من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/٢٠٠ ب).

(٩) بأن يختلعانها بشيء من مالها وإن لم ترض؛ لأن الأموال قد تدخل تحت الحجر والطلاق لا يدخل تحت الحجر. انظر: نهاية المطلب (١٠/٢٠٠ ب)، والوسيط ٣٠٧/٥.

(١٠) في الأصل: "يبعد" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٠٧/٥.

(١١) انظر: الوسيط ٣٠٧/٥.

لهُما إنشاء الفراق على هذا القول؟ ولاخلاف في جوازه على القول الآخر[1]، إذا لم يجر عزلُ [الوكيل][2] فقد[3][4] تردد أصحابنا، منهم من منع الاحتكام به إلا إذا كانت الشكاية دَائمة، فأما إذا أعرضا أو غاب أحدهما فلا خصُومة في الحال[5]، ومنهم من جَوَّز ذلك[6]، فإن قيل: وهل يشترط في الحكمين وصف الحكَّام؟.

قلنا: أوّلاً: ليس يُشترط[7] أن يكون من أهله وَأهلها، وإنما ذلك استحباب؛ لأن اطلاعهما على مقاصدهمَا وسَرائرهما أيسَرُ[8]، وأمَّا العدَدُ فيه[9] تردُّد، وظاهرُ القُرآن مُشعرٌ به، والقياسُ لا يدُل [عليه][10] جعلنا ذلك وَكالةً أو تولية[11]، وأما الصفات فالعدالة لابد منها، وَالهداية إلى مَراشد الأمور، وَخفايا المصالح هو العماد في الباب[12]، وأما منصب الاجتهاد فلا يشترط وإن رأينا ذلك ولاية؛ إذ كيف

---

(١) في (م): "الأول"، والمراد التفريع على تقديرهما وكيلين. انظر: المهذب ٤٨٨/٢، ونهاية المطلب (٢٠١/١٠أ)، والتهذيب ٥٥٠/٥، والروضة ٦٧٩/٥.

(٢) ساقطة من (م).

(٣) في (م): "وقد".

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ أ)، والتهذيب ٥٥٠/٥، والعزيز ٣٩٣/٨، والروضة ٩٧٩/٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز ٣٩٣/٨، والروضة ٩٧٩/٥.

(٧) في (م): "بشرط".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ب)، والمهذب ٤٨٨/٢، والتهذيب ٥٤٩/٥، والبيان ٥٣٤/٩، والعزيز ٣٩٢/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٩٠/٦.

(٩) في (م): "ففيه".

(١٠) ساقطة من (م).

(١١) فعلى القول بجعلهما في مرتبة الولاية من جهة الحاكم، فالعدد يبعد اشتراطه في الوالي، وعلى القول بتنزيلهما منزلة الوكيلين، فالعدد ليس بشرط أيضاً. انظر: نهاية المطلب (٢٠٠/١٠ب).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠١/١٠ أ)، والوسيط ٣٠٧/٥، والتهذيب ٥٤٩/٥، والعزيز ٣٩٢/٨، والروضة ٦٧٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٩٠/٦.

يتفق مصادفة مجتهدين في عشرتهما[(١)]، ونشأ من هذا أن التولية في أَمْرٍ مُعَيّن مخصوص لا تستدعي منصب الاجتهاد[(٢)]، وسننبِّه عليه في كتاب أدب القضاء[(٣)]، هذا تمامُ الغرض من كتاب القسم، وأحكام النشوز والشقاق، [ولله الحمد والمنة، وهو أعلم بالصواب][(٤)]. [١١١/أ].

---

(١) في (م): "عشريتهما".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٢٠١ ب)، والوسيط ٥/٣٠٧، ٣٠٨.

(٣) انظر: البسيط، (٦/ل ١٠٩).

(٤) في (م) ساقطة.

كتَابُ الخُلْع(١)

وَفيه أبوَابٌ:

البابُ(٢) الأوّلُ

وفيه(٣) فصْلان:

الفَصْل الأوّلُ: في(٤) معنى الخلع، وَوجهُ أثره في النكاح، وبيان تردده بين التعليق والمعاوضة، وَبيان(٥) حقيقة القول في الخلع

فنقُول: الخلع صحيحٌ بالاتفاق، وصورته أن تبذل المرأة مالاً في مقابلة إنشاء الزوج فراقاً وَهذا مُجمعٌ عليه(٦)، وَلكن إذا جرى ذلكَ فهو فسخ أو طلاق، اختلفَ فيه القول فالجديدُ الذي به الفتوى أنّه طلاق على مال، وَهوَ مذهبُ عمر، وَعثمان، وَعلي [رضي الله عنهم](٧)(٨)،

(١) الخلع لغة: القلع، والإزالة، والانتزاع، والافتداء، وإنما سمي خُلْعاً؛ لأنها قد كانت بالزوجية لباساً له كما قال تعالى: (هُنَّ لباس لكم وأنتم لباس لهنَّ) سورة البقرة جزء من آية رقم (١٨٧).
انظر: المصباح المنير ١/١٧٨، والقاموس المحيط ص ٦٤٢.
وفي الشرع: هو فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع. المنهاج ٣/٣٣٥. وانظر: الحاوي الكبير ١٢/٢٥٥، وغنية الفقيه ص ٨٧٢، والعزيز ٨/٣٩٤.
(٢) في (م): "وفي الباب".
(٣) في (م): "منه".
(٤) في (م): "في بيان".
(٥) في (م): "وفيه بيان".
(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل ٢)، والعزيز ٨/٣٩٥، والروضة ٥/٦٨١.
(٧) ليست في (م).
(٨) وهو الأظهر عند جمهور الأصحاب. انظر: الأم ٥/٢٩٠، وحلية العلماء ٢/٩٠٥، والحاوي الكبير ١٢/٢٦٣، ونهاية المطلب (٢٥/ل ٢)، والتهذيب ٥/٥٥٤، والوسيط ٥/٣١١، والعزيز ٨/٣٩٧، والروضة ٥/٦٨٢، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٤٢.

وَمذهبُ أبي حنيفة[١] [رَحمه الله][٢]، وَاختيار المزني[٣]، وفائدته إذا تكَرّر ثلاثاً حَرَّمَ النكاح[٤]، وَللشافعي قولٌ في القديم، وَهو المنصور في الخلاف أنه فسخ، وَأن أعدادَ الطلاق لا ينتقض به كسائر أنواع الفسوخ[٥]، وحقيقةُ هذا الاختلاف (رَاجعة)[٦] إلى أن النكاح هل يقبل الفسخ تراضياً؟ فمن يرى الخلع طلاقاً يقطع بأن النكاح لا يقبل الفسخ إلا بسبب من دفع ضِرارٍ وغيره، أمَّا (التراضي به)[٧] فلا سبيل إليه، وَمن جعله فسخاً فمن ضرورة ذلكَ تجويزه الفسخ بالتراضي، فليعتقد الخلاف قائماً في هذا الحُكم ليرجع إلى أمر معنوي فِقْهِي، ولا يتعلق باللفظِ[٨]، وَقد ذكرنا في مآخذ الخلاف مسَالكَ الكلام في المسألة، وَالآن إذا رددنا حقيقة الخلاف إلى قبول النكاح الفسخ فنتكَلّم [أولاً][٩] في الألفاظ، وَهي فيما نقصده ثلاثةٌ: لفظ الخلع، وَالفسخ، وَالمفَادَاة، فَنُفَرّع حُكمها على القولين، ونَقُول على قول الفسخ: الخلع صريح في الفسخ، وَلفظ الفسخ كذلك في ظاهر المذهب[١٠]، وَفيه وَجه[١١]، ولفظ المفادَاة فيه وَجهان[١٢]، وَعلى هذا

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص١٠١ ، والمبسوط ١٧١/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٢٠١.

(٤) انظر: الوسيط ٣١١/٥، والعزيز ٣٩٧/٨.

(٥) انظر: التعليقة ص ٨٥، والحاوي الكبير ٢٦٣/١٢، والوسيط ٣١١/٥، والتهذيب ٥٥٤/٥، والعزيز ٣٩٧/٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٤٢/٣.

(٦) في الأصل: "راجع" وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "التراضي" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٠٣/١٠ أ)، والوسيط ٣١٢/٥.

(٩) ليست في (م).

(١٠) وهو أصح الوجهين. انظر: حلية العلماء ٩٠٥/٢، ونهاية المطلب (٢٥/ل ٢)، والعزيز ٣٩٨/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(١١) بأن لفظ الفسخ كناية فيما لو قال: فَسَخْتُ نكاحَكِ. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) وهو أصح الوجهين. انظر: حلية العلماء ٩٠٥/٢، والعزيز ٣٩٩/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

إذا جعلنا الخلع صريحاً في الفسخ فلو نوى بهِ الطلاق لم ينفُذ في ظاهر المذهَب؛ لأنه وَجد نفاذاً في موضوعه، فكان كما إذا نوى الطلاق بلفظ الظهار[(١)]، هذا حُكم التفريع على هذا القول، ونعودُ الآن إلى تعليله فنقُولُ: أما لفظ الخلع جعلناهُ صَريحاً في الفسخ على هذا القول، ولا مدرَك له إلا شيوع الاستعمال وتناطقُ حَمَلة الشريعةَ به، ونحن وإن تلقَّينا الصَرائح في الطلاق من لسان الشرع وَلم يرد بلفظ الخلع فكأنّا نتشوّف إلى إلحاق [١١١/ب] ما تناطق به حَملةُ (الشريعة بما ورَدَ الشرع به)[(٢)]، وَقول القائل: أنت عليَّ حَرام، وَإن شَاع فليسَ ذلكَ شيوعاً على لسان حملة الشرع، إنما هو شيوعٌ على لسان عَامةِ الخلق، ويتَّجه فيه معنى آخر، وَهوَ أن صرائح الطلاق حصرناها، وطرقنا[(٣)] إليهَا تَعبداً؛ لمكان أنه تصرُّفٌ غريب؛ إذ ليسَ رفعاً للعقد على قياس الفسخ، ولا تقرُباً إلى الله بإزالة ملك كما في العتق فتطرق إليه نوع من التَّعبُد فاختص بما ورَد الشرع به، وَأما الفسخ فهوَ جار على القياس فَيُكْتفى فيه بشيُوع اللفظ على الألسنة[(٤)]، فأمَّا[(٥)] جعل لفظ الفسخ صَريحاً في مقصُودهِ فمأخذه بَيّنٌ، وَمأخذ الوجه (البعيد في)[(٦)] أنه ليسَ صريحاً: أنه لا شيُوع له في النكاح عرفاً على لسان حملة الشرع إلا عند سبب (ولم)[(٧)] يرد به الشرع[(٨)]، وَهذا لا خفاء بضعفه[(٩)].

أمَّا لفظ المفاداة ظهَر فيه التردد من حيث إن القرآن اشتمل عليه؛ إذ قال تعالى:

---

(١) وهذا اختيار القاضي حسين، وبه قطع المتولي. انظر: العزيز ٣٩٩/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(٢) في (م): "الشرع بما ورد به الشرع".

(٣) في (م): "وطرقناها".

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٣)، والوسيط ٣١٢/٥، والعزيز ٣٩٨/٨.

(٥) في (م): "فما".

(٦) في الأصل: "التعبد في" وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "لم" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٣)، والوسيط ٣١٢/٥، والعزيز ٣٩٨/٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٣).

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[١] إلا أنه لم ينضمّ إليه شيوع، وَلم يتكرّرَ في القرآن، وَما يتكرّر فهو صريحٌ كالفراق وَالسراح في الطلاق، فضابط المذهب أن ما تكرر في القرآن وَإن لم يشع فهو صَريح[٢]، وَما شاعَ / استعمالهُ على لسان العَامّة، وَإن لم ينطق به لسان الشرع كقوله في بلادنا أنت عليّ حَرام، فيه ترددٌ كما سيأتي[٣]، وَما نطق به القرآن، وَلم يتكرّر وَلم يشع ففيه تردد أيضاً كلفظ المفاداة[٤]، ويُضاهيه لفظ الإمساك في الرجعَة، وَلفظ الفَكّ في العتق؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾[٥] ولقوله[٦]: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[٧]، وَأمَّا حُكمنا بأنه لو نوى بالخلع الطلاق على هذا القول[٨] لم ينفذ؛ فسببه أنه وجدَ نفاذاً في موضعهِ[٩] مستغنياً عن النيَّة فلا يُنْقَل إلى غير موضعه كما إذا أرَاد الطلاق بلفظ الظهار[١٠]، وَفيه وَجه ضعيف ذكره الشيخ أبو محمد وَالعراقيون[١١]؛ لأن الفسخ ليسَ يُخَالفُ جِنسهُ جنسَ الطلاق إذ كل وَاحدة منهما يتضمّن بينونة بخلاف الظهار وَالطلاق[١٢]، وَهذا ضعيف؛ لأن الفسخ يُفَارقهُ في استيفاء العدد، وَفي أَحكام جملة فلابُدّ (١٠٩/م)

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٣١٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٣).

(٣) انظر: ص ٦٤٩ .

(٤) أصح الوجهين أنه صريح، انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٣)، والعزيز ٣٩٩/٨، والروضة ٦٨٢/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٤٢/٣، ٣٤٣.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٣١).

(٦) في (م): "وكقوله تعالى".

(٧) سورة البلد آية رقم (١٣).

(٨) أي إذا جُعل الخلع صريحاً في الفسخ. انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٣)، والوسيط ٣١٣/٥.

(٩) في (م): "موضعه".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٣)، والوسيط ٣١٢/٥، ٣١٣، والعزيز ٣٩٩/٨.

(١١) أنه ينفذ الطلاق. انظر: نهاية المطلب (٤/٢٥)، والعزيز ٣٩٩/٨.

(١٢) انظر: العزيز ٣٩٩/٨.

في النقل من تعطيل تلكَ الأحكام، وَلا سبيل إليه[١]، فإن قيل قوله: أنت علي حَرام، صريحٌ في التزام الكفارَة إذا خاطبَ زوجته، ثم لو نوى طلاقاً انتقل إليه، (فنقولُ):[٢] لا اختصاص له في التزام الكفارة بالمنكوحَة؛ إذ يجري في الجارية [١١٢/أ] المملُوكة فلم يبعُد عن التصرف بالنية[٣][٤]، وَسنذكر استقصاء هذا الفَصل في كتاب الطلاق[٥].

فإن قيل: النكاح ينفسخ بلفظ الفسخ عندَ جريان أسبابه، ثم هُو كناية في الطلاق، قلنا: ذلك[٦] إذا لم يجد نفاذاً في الفسخ، وَلم يجر له سبَبٌ، فإن جرى له سبب أمكن تنفذه من غير رضا المرأة فسخاً فنوى الطلاق، وَهذا[٧] محتمل، ويحتمل أن يقال: لا ينفذ جَرْياً على القاعدة بل يُجْعل فسخاً[٨]، وَيحتملُ أن يقال ينفذ الطلاق إذا نواهُ، وَهذا ما قطع به القاضي؛ لأنه لا اختصاص للفظة[٩] الفسخ بالنكاح بل يجري في جميع العقود[١٠]، هذا تمام التفريع على قول الفسخ، وبيان إشكال الألفاظ فيه، فأَمَّا إذا فرَّعنا على قول الطلاق، وَقلنا: الطلاق لا يقبل الفسخ فلا يخفى لفظ الفسخ كناية عن الطلاق[١١]،

---

(١) نهاية المطلب (٢٥/ل٤).

(٢) في الأصل: "ونقول" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "بالنية فيه".

(٤) انظر: الوسيط ٣١٣/٥، والعزيز ٣٩٩/٨.

(٥) انظر: ص ٧٨٨- ٧٨٩ .

(٦) في (م): "ذاك".

(٧) في (م): "فهذا".

(٨) انظر: الوسيط ٣١٤/٥، والتهذيب ٥٦٦/٥، والعزيز ٣٩٩/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(٩) في (م): "للفظ".

(١٠) فلو قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى الطلاق، وهو متمكن من الفسخ بعيبها فالصحيح أنه طلاق. انظر: التهذيب ٥٦٦/٥، والعزيز ٣٩٩/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(١١) انظر: التهذيب ٥٦٦/٥، والوجيز مع العزيز ٤٠٠/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

وَفي المفاداة وَجهان كما ذكرناه[١].

وَأمَّا لفظ الخلع فظاهرُ المذهب أنه كنايةٌ أيضاً[٢]، ونص الشافعي في (الإملاء)[٣] على أن الخُلعَ صَريحٌ في الطلاق[٤] فاتفق[٥] الأئمة على نقل قولين في أن لفظ الخلع صريحٌ في الطلاق أو كناية، واختلفوا في مأخذه [فمنهم من قاله][٦] إن اللفظ إذا شاع في إرَادَة الطلاق فهل يلتحق بالمنصُوص في القرآن المتكرِّر[٧] فيه؟ وَهذا خلاف سنذكره في كتاب الطلاق[٨]، وَإلى هذا ذهبَ المعظم[٩]، وَمنهم من قال: مأخذه أن ذكر المال (هل ينتهض)[١٠] قرينه في إلحاق الكناية بالصَريح[١١]، وَلا خلاف في مذهب الشافعي إن قرينَة الغضب، وَالسؤال، وَما يظهرَ من المخائل لا يُلْحِقُ الكنايةَ بالصَريح، وَإنما هذا على الخُصوص في المال[١٢]، هذا كله في أحكام هذه الألفاظ، وقد جرى ذكر المال فأمَّا إذا جَرى الاختلاع من غير تعرُّض للمال فمُطلق هذا اللفظ هل يقتضي المال؟ فيه وَجهان:

---

(١) انظر: ص ٦٤٥.

(٢) انظر: الأم ٢٩٠/٥، والحاوي الكبير ٢٦٤/١٢، والتهذيب ٥٥٦/٥، والبيان ١٦/١٠، والعزيز ٤٠٠/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(٣) في الأصل: "الإيلاء" وما اثبت من (م)، وانظر: الوسيط ٣١٤/٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٦٤/١٢، والتهذيب ٥٦٦/٥، والبيان ١٦/١٠، والعزيز ٤٠٠/٨، والروضة ٦٨٢/٥.

(٥) في (م): "واتفق".

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "التكرر" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣١٤/٥.

(٨) انظر: ص ٧٨٤ .

(٩) انظر: الوسيط ٣١٤/٥، والتهذيب ٥٥٦/٥، والعزيز ٤٠٠/٨.

(١٠) في (م): "يقل فينتهض".

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٨)، والوسيط ٣١٤/٥، والعزيز ٤٠٠/٨.

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

أحدهما: أنه يجب(١)؛ لأن العرف يقتضي ذلك، وَهوَ الذي اختارَهُ القاضي، وشَبَّه الخلع بالنكاح؛ فإن مُطلقه يُنَزَّل على المهر وقربه من النكاح من حيث إن الخلع حَل النكاح(٢)، فيقرب منهُ مأخذه؛ ولأن الخلع على الخمر والخنزير يوجبُ الرجوع إلى بَدَل كالنكاح على الخمر والخنزير فإذا ساوَاهُ في المسَمَّى الفاسد فينبغي أن يساويه في المطلق، وهذا يؤيده الشيُوع(٣).

والثاني: أنه لا يثبت المال؛ لأن ثبوته في النكاح لتعبُّد ظاهر في استباحة البضع، ورأى الشرع في عدم تعريته عن العوض ظاهر، ولذلك ثبته على قول مع التصريح [١١٢/ب] بالنَفي، وَأمَّا إزالة الملك عن البُضع فلا يستَدعيه، وَهذا الخلاف جار فيما إذا قارض رَجُلاً حتى يتَّجِر، وَلم يُسمّ لهُ ربحاً في أنه هل يستحق أَجْر(٤) المثل، وكذلك في المساقاة وَنظائره(٥)، وَمأخذه الآن(٦) العُرف باللفظِ في هذه المسائل(٧)، فإذا تأسَّسَ هذا الخلاف فنرجع إلى التفريع على قولي(٨) الفسخ وَالطلاق، فنقول أوّلاً: إذا فرعنا على أن المال يثبت بمطلقه(٩) يتفرع هذا على القولين؛ فإن رَأينا الخُلع فسخاً (فعل الفسخ ويثبت)(١٠) الرجوع إلى مَهر المثل ولا خفاء به، وَإن رَأيناه طلاقاً ونوى الطلاق (ثبت)(١)

---

(١) في (م): "للنكاح".

(٢) فيجب مهر المثل على الأصح. انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٨)، والوسيط ٣١٤/٥، ٣١٥، والعزيز ٤٠٠/٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٤٢/٣، ٣٤٣.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "أجرة".

(٥) في (م): "ونظائر له".

(٦) في (م): "الحاق".

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٨)، والوسيط ٣١٤/٥، ٣١٥، والعزيز ٤٠١/٨.

(٨) في (م): "قول".

(٩) في (م): "مطلقة".

(١٠) في الأصل: "ويثبت" وما أثبت من (م).

الطلاق بائناً على مَهر المثل، وإن لم ينو الطلاق فهذا يُبنَى[٢] على أن الخلع صَريحٌ في الطلاق، أم[٣] كناية فإن قلنا كنايةٌ فيلغوا، وإن قلنا صَريح فيبنَى[٤] على أن مأخذه الشيُوع أو ذكر المال فإن قلنا: [إن][٥] مأخذه الشيوع نفذ الطلاق على مَهر المثل وإن لم ينو[٦]، وَإن قلنا: مأخذه ذكر المال فلم يجر للمال ذكر فهو كناية فلا تعمل[٧] من غير نية[٨]، (فأمَّا إذا)[٩] فرعنا على أن المال لا يثبت فيخرج[١٠] على قولي الفسخ والطلاق، فإن قلنا: إنه فسخ فهو لاغ هَكذا ذكره الأصحابُ؛ لأنهم لم يَروا فسخاً مُطلقاً بغير / عوض، وهذا (١١٠/م) فيه إشكال سنُنَبِّه[١١] عليه، وإن قلنا: إنه طلاق وجرت النيَّة، أو رأيناه صريحاً بعلَّة الشيُوع فالطلاق واقع وهو رجعي إذ لا مال[١٢]، وعند هذا يتصَدّى أمرَان:

أحدُهما: أنه إذا جعل طلاقاً رجعياً ولا مال فلا يفتقر إلى قبولها، وقد اختلفوا فيه فمنهم[١٣] من قال لا يفتقر؛ لأنه طلاق رَجعي لا عوض فيه فلا حاجةَ إلى القبول[١٤]،

=

(١) في الأصل: "يثبت" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "يبتني".

(٣) في (م): "و".

(٤) في (م): "فيبتني".

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والوسيط٣١٥/٥، والعزيز٤٠١/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب٦/٧.

(٧) في (م): "ينفذ".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٩)، والوسيط ٣١٥/٥، والعزيز ٤٠٠/٨.

(٩) في (م): "وإن".

(١٠) في (م): "فنخرجه".

(١١) انظر: ص ٦٥٣، ٦٥٥.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ ل ٩)، والوسيط ٣١٥/٥، والعزيز ٤٠١/٨.

(١٣) في (م): "ومنهم".

(١٤) وهو أصح الوجهين. انظر: التهذيب ٥٦٦/٥، والوسيط ٣١٥/٥، والعزيز ٤٠١/٨، والروضة ٦٨٣/٥.

ومنهم من قال (يفتقر)[١] إليه؛ لأن لفظ المخالعَة يقتَضي مفاعلة فاستدعاهُ القبول من حيث اللفظ، وكأنه في حُكم المعلق بالقبول، وقد يتعلق بالقبول ما لا يُوجبُ المال كمخالعة الرجل زوجته السفيهة على مال إذا قبلت نفذَ[٢] طلاقاً رجعياً ولا مال، ثم لا ينفذ دون قبولها[٣] قال الإمامُ: هذا يحسنُ في لفظ المخالعة فلو قال: خلعت ينبغي أن لا يفتقر إلى القبول، وَلو قال خالعتُ ونوى الطلاق، ولم يضمر التماس جَوابها فليقطع بوقوع الطلاق كقوله قاطعتُك وفارقتُك، وما يجري مجراه، فإن[٤] أضمر التماسَ الجواب[٥] فيتّجه إذ ذلك[٦] خلاف، قال: والذي[٧] عندي أنه لا يتوقف على القبول[٨]، وسنعود إلى هذا في كتاب الطلاق[٩] [١١٣/أ].

والأمرُ الثاني: هو أنهُ لو جَرى (نية)[١٠] المال فهل تؤثرُ النية؟ فيه وَجهان:

أحدهما: أنه تؤثر (حتى إنه)[١١] ينزل منزلة الذكر، فعلى هذا إذا نويا كان (الطلاق)[١٢] بائناً[١٣].

---

(١) في الأصل: "يقتضي" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "يعد".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "وإن".

(٥) في (م): "جواب".

(٦) في (م): "ذاك".

(٧) في (م): "والرأي".

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل ٨)، والمصادر السابقة.

(٩) انظر: ص ٩٩٩ .

(١٠) في الأصل "فيه" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣١٥/٥.

(١١) في الأصل: "لو نوى حتى" وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "اللفظ" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل ٨)، والوسيط ٣١٦/٥، والعزيز ٤٠١/٨، والروضة ٦٨٣/٥.

والثاني: أنه لا أثر له وعلى هذا يتجهُ أن يقال: لا يقع الطلاق؛ لأن اللفظ إذا كان كناية يعمل بالنية، وقد جرت النيّة مُقيّدَةً[١] بالمال، ولا مال فكيف يقع الطلاق[٢]!، ومنهم من قال: يقع وتلغو نية المال فيصير كأن لم ينو، وَتبقى نية أصل الطلاق فينفذ الطلاق رجعياً ولا مال[٣]، هذا تمامُ التفريع على القولين، ونحنُ نهذّب معنى القول الضعيف بتوجيه أسألة وأجوبَة عنها.

فإن قيل: كيف يصحّ جَعل الخلع فسخاً، وَهوَ جارٍ مع الأجنبي، والفسخ لا يجري إلا مع العاقد؟

قلنا: نص الشافعي على تنفيذ الخلع (مع)[٤] الأجنبي تفريعاً على أن الخلع طلاق[٥]، وهو الصحيح[٦]، فإن رأيناه فسخاً لم ينفذه (مع)[٧] الأجنبي[٨].

فإن قيل: لو كان فسخاً لارتدّ العوض كالفسخ في سَائر العقود.

قلنا: لا يرتد المسمى قطعاً بعد المسيس، وَقبله يتشَطّر[٩] كالطلاق، فهذا متفق عليه من[١٠] الأصحاب، وَسببه أن عوض النكاح لا ينزل منزلة عوض سائر العقود[١١]،

---

(١) في (م): "وقيّده".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والعزيز ٤٠١/٨، والروضة ٦٨٣/٥. ولم يرجح الشيخان الرافعي والنووي شيئاً من الوجهين.

(٣) انظر: الوسيط ٣١٥/٥، والعزيز ٤٠١/٨.

(٤) في الأصل: "من" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، و مختصر المزني ص ٢٠٣، والتهذيب ٥٥٦/٥، والروضة ٦٨٢/٥.

(٧) في الأصل: "من" وما أثبت من (م).

(٨) نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والتهذيب ٥٥٦/٥، والروضة ٧٢٤/٥.

(٩) في (م): "يشطّر".

(١٠) في (م): "بين".

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والوسيط ٣١٦/٥، والعزيز ٢٩٠/٨.

وَلذلك يقطع بأن الردة بعد المسيس لا تتضمَّن الرد [للمسَمَّى][١] على المذهب[٢] وَرِدَّةُ الزوج[٣] قبل المسيس وإن تضمّنت فسخاً (فهو مشطر)[٤][٥]، وَالسببُ فيه أن المهر قريبٌ من التقرير[٦] في النكاح، وَلذلك يتقرّر شطره قبل المسيس، وَكله بالمسيس وَبالموت فلا[٧] يرتَدّ كُله إلا بسبب يستَندُ إلى أصل العقد [كالعيوب وما يجري مجراها، والخلع ليس يستند إلى أصل العقد][٨]، فلم[٩] يتضمّن الرد لذلك[١٠].

فإن قيل: فلِم جاز إيراده على عوضٍ مُبتدأ وهذا على خلاف وضع الفسخ؟.

قلنا: هذا أيضاً متفق عليه، وَسببُه أنه إذا لم يتعلق بالمسمَّى كما ذكرناه، واستقل بنفسه عَنهُ، وُربما تمسّ الحاجة إلى بذل مَالٍ (ليسمَح الزوج به)[١١] فجاز بذل عوض جديد، ونزل العوض فيه منزلة العوض في النكاح، وَصار مستقلاً بنفسهفي هذا المعنى.

فإن قيل: فلو نفى العوض في الخلع هلاَّ يحصل[١٢] الخلع مع انتفاء العوض؟.

قلنا: قال الإمام: هذا لم يتعرّض له الأصحاب، وَلعلهم تبرَّمُوا[١٣] بالتفريع على

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٨٦، ونهاية المطلب (٢٥/ل٩).

(٣) في (م): "النكاح".

(٤) في (م): "فهي مشطرة".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، ومختصر المزني ص ١٨٦، والحاوي الكبير ١٢/ ٤٠٧.

(٦) في (م): "التقرر".

(٧) في (م): "ولا".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "فلا".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والتهذيب ٥/ ٤٩٣، والعزيز ٨/ ٢٩٠.

(١١) في (م): "يستمح به الزوج".

(١٢) في (م): "حصل".

(١٣) في (م): "انتزعوا".

الضعيف، ومساق كلامهم رمزاً وتصريحاً يدل على منعه، فإنا نقلنا عنهم أنه إذا جرى الخلع من غير تعرُّض للمال وقلنا: إن المال لا يثبت لغى الخلع على قول الفسخ[١]، وفيه إشكال، وَالقياسُ الحقُ تجويز [١١٣/ب] التخلية إذ الصحيح أن النكاح إذا نُفي المهر فيه انتفى، وَإنما يجبُ بالمسيس، وَمَن أوجبَ بالعقد فله عذر؛ لأنه سبَبُ المسيس فيجبُ[٢] العوض رعاية لحرمة استحقاق البضع، وأمَّا إزالة الملك فلا تستدعي العوض، هذا تمام التفريع على القولين مع التناهي في التَنبيه على الإشكالات[٣][٤].

فرع: يتشعب عن هذا الأصل إذا قالت المرأة: طلقني على ألفٍ، فقال: خالعتك على ألف، فإن قلنا: الخلع[٥] طلاق ونوى، أو جعلناهُ صَريحاً وَقع الطلاق، وَإن قلنا: إنه فسخ لم يصح[٦]؛ لأنها التمست أعظم الفرقتين، وَهو ما ينقص العدد فقَد أجابَ إلى ما دونه[٧]، وَإن قالت: خالعني على ألف فقال: طلقتُك على الألف[٨]، فإن قلنا: الخلع طلاق صح[٩]، وَإن قلنا: إنه فسخ فَقد أجابها إلى ما فوق الفسخ، فيه[١٠] وَجهان:

أحدهما: لا يقع شيء؛ لأنهما لم يتفقا على شيء وَاحد[١١].

وَالثاني: أنه يقع؛ لأنه أجاب وَزادَ[١٢].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩).

(٢) في (م): "فيوجب".

(٣) في (م): "الإشكال".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "إن الخلع".

(٦) في (م): "يضر".

(٧) انظر: التهذيب ٥/٥٥٧، والبيان ١٠/١٨، والعزيز ٨/٤٠٢، ٤٠٣، والروضة ٥/٦٨٤.

(٨) في (م): "ألف".

(٩) انظر: التهذيب ٥/٥٥٧، والبيان ١٠/١٨.

(١٠) في (م): "ففيه".

(١١) وهذا أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والتهذيب ٥/٥٥٧، والبيان ١٠/١٨، والعزيز ٨/٤٠٣، والروضة ٥/٦٨٤.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٩)، والبيان ١٠/١٨، والعزيز ٨/٤٠٣.

الفصل الثاني: في تنزيل الخلع على قواعِد العقود وَالمعاملات، وبيان (انجذابهَ)[١] إلى أصُول مختلفة

وقد قال العلماء: الخلعُ من جانب الزوج يتطرق إليه أحكام المعاوضات إلا (أنه نازع)[٢] من جملة المعاوضات إلى الجعالة / وَهذا التفصيل فيه، إذا قلنا: الخلعُ طلاق على مَال، أو جرَى الطلاق على المال، فأمّا إذا قلنا الخلع فسخ، فهي مُعاوضة محضة من الجانبين لا يتطرق إليه أحكام التعليق بحال، وَهي معاوضة مستقلة بنفسها، إذ ليسَ يَرِد الفسخ على [عوضي النكاح، بل يرد على][٣] عوض جديد فهو شديدُ الشبه (من)[٤] قضايا المعاوضات بنفس النكاح[٥]، ولسنا نقصد التفريع على هذا القول، وربما نفرّع على القول الآخر، أو نفرض في الطلاق على الأموَال، وما ذكرناه ترجمَةٌ جُملِيَّةٌ في الإشارة إلى ازدحام القضايا، وَهي أحكام متناقضة لا سبيل إلى جمعها بل لابُدَّ من تمحيضهَا في مَواضعها، وَالمتَّبعُ فيه معاني الصيغ، وذلك يتبَيَّن بتفصيل نذكره فنقُولُ: إن إنشاء الزوج الخلع أو الطلاق على المال على صيغة المعاوَضة لا على صيغة التعليق مثل: إن قال: طلقتك على ألف، أو أنت طالق على ألف، فهذه الصيغة يتمحّض فيها حُكم المعاوضات[٦]، ويظهَرْ ذلكَ في أحكام أربعة: (١١١/م)

أحدها: أنه لو رَجعَ قبل قبُولها جاز كما في البيع فلو قبلت بعدَ الرجُوع لم يقع الطلاقُ؛ لأنه [١١٤/أ] أنشأهَا على صيغة المعاوضة فالتحق بالبيع[٧].

---

(١) في الأصل: "انجذابها" وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "أنها نازعة" وما أثبت من (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في الأصل: "في" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢١)، والوسيط ٣١٧/٥، والتهذيب ٥٦٥/٥، والعزيز ٤٠٤/٨، والروضة ٦٨٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢١)، والوسيط ٣١٧/٥، والتهذيب ٥٦٦/٥، والبيان ١٩/١٠، والعزيز ٤٠٤/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٨/٧.

الثاني: أنه لابُدَّ من القبُول منها قولاً كما في البيع[١].

الثالث: أنه لابد من القبول في المجلس على الاتصال[٢].

الرابع: أنه لو قال: طلقتك ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت وَاحدة على ثلث الألف، لم يقع كما إذا قال: بعتك هذا العبد بألف فقالت: قبلت ثلثه (بثلث الألف)[٣][٤].

فأمَّا إذا أنشأ على صيغة التعليق، وَقال: (متى ما)[٥] أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فهاهنا تتمحّض أحكام التعليق في جانبه فلا يصح رُجوعه كمَا في التعليق، ولا يفتقر إلى قبولها العَطاء، وَلا إلى التسليم في المجلس؛ لقوله: (متى ما)[٦][٧]، فأما إذا قالَ: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، قال أصحابنا: فلو فارقت ثم أعطت لم يجز، وَهذا مأخوذ من موجب اللفظ؛ فإن قوله: (متى ما)[٨] صريحٌ في جَواز التأخير، وَقوله: إنْ تصلح للتأخير، وتصلح للبدَار فيتعارَض[٩] فيه الاحتمال، فَرُجِّح البدَار بقرينة ذكر العوض؛ فإن العوض في المعاوضة يتعجل التزامه، وَعليه يترتب المعَوَّض، وقد ذُكر [العوض][١٠] فَجَرَتِ الأحكام على (محض)[١١] حُكم التعليق نظراً إلى الصيغة[١٢]، وَهذا الحُكم الواحد تعارض فيه الاحتمال

---

(١) انظر: نهاية المطلب(٢٥/ل٢١)،والعزيز٨/٤٠٤، والروضة٥/٦٨٥، والمنهاج ومغني المحتاج٣/٣٤٣،٣٤٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب(٢٥/ل٢١)، والتهذيب ٥/٥٦٥، والعزيز ٨/٤٠٤، وروض الطالب وأسنى المطالب٧/٨.

(٣) في (م): "بالألف".

(٤) نهاية المطلب (٢٥/ل٢١)، انظر: التهذيب ٥/٥٦٦، والروضة ٥/٦٨٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٤٤.

(٥) في (م): "مهما".

(٦) في (م): "مهما".

(٧) انظر: التهذيب ٥/٥٦٦، والبيان ١٠/٢٢، والروضة ٥/٦٨٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦/٨.

(٨) في (م): "مهما".

(٩) في (م): "فتعارض".

(١٠) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) في الأصل: "غير" وما أثبت من (م).

(١٢) هذا هو الصحيح، وقيل في هذه الصورة: يجوز له الرجوع قبل الإعطاء.

=

فَرُجِّح بحُكم العوض وقرينته. هذا معنى قول العلماء: إن الخلع مشُوبٌ من جانبه، وقد (تبين)[١] أن الأحكام لابد من تمحُّضِها ولا سبيل إلى تركيب أحَادِها من أصلين متناقضين، وَلكن المتَّبع في التغليب المعْنى كما تقَرَّرَ[٢]، وَيجري كل ما ذكرناهُ في العتق على مال[٣]، وَلسنا نعني به الكناية، ففيها خصائص نذكرَها في موضعها، فأمَّا جانب المرأة فقد بيَّنا أن الخلع في جانبها معاوضة نازعةٌ إلى الجعالة[٤]، وَإنما قلنا: أنها معاوضة؛ لأن الطلاق ليسَ إليها حتى يتقرَّر في حقها حقيقة التعليق بخلاف الزوج، وَإنما هي مُلْتَمِسة طلاقاً على مال[٥]، ويَظهر[٦] فائدةُ هذا في [أمور:

أحدها:][٧] أنها مهما رَجعت قبل التعليق فلها ذلك في جميع الصُور وَإن أتت بصيغة التعليق وقالت: إن طلقتني فلكَ عليَّ ألف[٨].

والثاني: في أنه يختص لزومُ العوض (عليها)[٩] بتطليقه إيَّاها في مجلس السُؤال على الاتصال، فلو طلقها بعد ذلك بزمان حُمل الطلاق على صدوره[١٠] من استقلال الزوج،

=

انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢١)، والمهذب ٤٩٢/٢، والتهذيب ٥٦٦/٥، والبيان ٢٢/١٠، والعزيز ٤٠٥/٨، ٤٠٦، والروضة ٦٨٧/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٤٤/٣، ٣٤٥.

(١) في الأصل: "بيَّن" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) فحكم العتق على المال حكم الطلاق، من جانب السيد ينتهي إلى المعاوضة والتعليق ومن جانب العبد إلى المعاوضة والجعالة. انظر: التهذيب ٥٦٧/٥.

(٤) في (م): "الجعالة والمعنى". وانظر: ص ٦٥٦.

(٥) نهاية المطلب (٢٥/ل٢١)، انظر: الوسيط ٣١٨/٥، والتهذيب ٥٦٦/٥، والعزيز ٤٠٧/٨.

(٦) في (م): "وتظهر".

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في الأصل: "لها" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "صدره".

ولم ينصرف إلى جهة العوض، وَإن كان لفظها في الالتماس صَريحاً في التراخي مثل: إن قالت: مهما طلقتني فلكَ ألفٌ؛ لأن أصل الطلاق أن يكون صدوره عن الاستقلال، وَأن يكون [١١٤/ب] إسقاطاً محضاً [وما][١] لا يرتبط بعوَضٍ فلا سبيل إلى إثبات عوض له إلا إذا ربط بالعوض والارتباط يحصل بالتواصل بين الطلاق وَذكر العوض حتى يكون جَواباً وإسعافاً، وإذا[٢] انفصل عنهُ وتراخى[٣] لم يرتبط به ظاهراً (وللطلاق نفوذ)[٤] في نفسه من غير عوض فجرى على أصله، وَلم يتحوَّل إلى الارتباط بالعوض بمجَرَّد النية كاللفظ الصَريح في نفسه لا ينقلنا[٥] إلى غير موضوعهِ بالنيَّة فقد ظهرَ أثر المعاوضة في جانبها في جَواز الرجُوع قبل القبول، وَفي اختصاص الإسعاف بالمجلس[٦]، والمغْنِي بقولنا: إنها نازعة إلى الجعالة يَظهر في شيئين:

أحدهما: أنه يحتمل منها صيغة التعليق فإنها لو قالت: إن طلقتني فلكَ ألف، (وَمتى ما)[٧] طلقتني فلكَ ألف، فَطَلَّقها استحق الألف عليها، وَالصيغة صيغة تعليق[٨] لا يُحْتَمل في سائر المعاوضات، واحتملت هاهُنَا كما في الجعالةِ تقول: إن رَددت [عَلَيَّ][٩] عبدي الآبق[١٠] فلكَ ألفٌ، وَإنما أُلْحِق بالجعالةِ في هذا الحُكم من حيثُ إن الجاعل يلتمس فعلاً

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "فإذا".

(٣) في (م): "ونوى".

(٤) في (م): "ولا طلاق يعود".

(٥) في (م): "لا ينقلب".

(٦) انظر: الوسيط ٣١٨/٥، والتهذيب ٥٦٦/٥، والبيان ٢٠/١٠، والعزيز ٤٠٥/٨، والروضة ٦٨٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠/٦، ١١.

(٧) في (م): "أو مهما".

(٨) في (م): "التعليق".

(٩) ليست في (م).

(١٠) الآبق: الهارب من سيده. انظر: المصباح المنير ٢/١.

فيه (عُسرٌ، وقد)[1] يتمكن منهُ، وقد لا يتمكن [منه][2]، وَهو/ مجهول لا ينضبط (١١٢/م) فاحتمل فيه[3] صيغة التعليق والمرأة التمست طلاقاً[4] قابلاً للتعليق بالإغرَار، والأخطار، وَالزوج يستقل بتحصيل مقصُودها دونها، فاحْتُمل منها صيغة التعليق في الالتماسِ لذلك[5].

الثاني: أنها لو قالت: [لو][6] طلقتني[7] ثلاثاً على ألفً فطلقها واحدة استحق الثلث، كما إذا قالت[8]: إن رَددتَ عبيدي الثلاثة فلك ألفٌ فردَّ وَاحداً استحق ثلث[9] [الجعل][10]، وكذلك إذ[11] قالتا: طلقنا على ألف فطلق إحداهما: استحق[12] نصفها[13][14]، وَهذا بخلاف الرجل إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً على ألف فقبلت طلقةً واحدةً على ثلث الألف لم يقع الطلاق؛ لأن ما أتى به صيغة معاوضة فالتحق بالمعاوَضات، وما أتت المرأة به ضاهى[15] الجعَالة فالتحق كل جانب بالأصل الذي شابهه

(١) في (م): "غرر قد".

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "منه".

(٤) في (م): "منه طلاقاً".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢٤)، والوسيط ٣١٩/٥، والتهذيب ٥٦٦/٥، والعزيز ٤٠٧/٨.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "طلقني".

(٨) في (م): "قال".

(٩) في (م): "الثلث".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "إذا".

(١٢) في (م): "يستحق".

(١٣) في (م): "شيئاً".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢٤)، والوسيط ٣١٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١/٧.

(١٥) في (م): "ضاهت".

ونزعَ إليه في المعنى[١]، وَلو قال الزوج أوّلاً: خالعتكمَا على ألف فقبلت[٢] إحداهما لم يقع الطلاق بلا خلاف؛ لأن الجوابَ لم يوافق الخطاب بخلاف ما إذا قالتا: طلقنا فأجابَ إحداهما (كان ذلكَ مأخوذاً)[٣] من الجعالة[٤]، وكذلك إذا باع عبداً مشتركاً من رَجلين فأجاب إحداهما فلا خِلافَ في المذهبَ أن العقد لا ينعقد[٥] (وإن شبب أصحاب الخلاف يمنع)[٦]، نعم لو قال لواحدة خالعتك وضرَّتك فقبلت[٧] صحَّ؛ لأن المعقود هو المتَعَدِّد [١١٥/أ] دون العاقد[٨] وَلو تخلل بين إيجاب الخلع وَقبوله كلامٌ يسيرٌ لم يَضر[٩]، وفيه وَجه[١٠]، وقد قال الشافعي: لو قالتا: طلقنا فارتدتا[١١] فأجابهما ثم عادتا[١٢] إلى الإسلام صح الخلع[١٣]، وقد تخلل كلمة الرِدّة إلا أن هذا كلام من المخاطب[١٤] بعد خطابه، فإنما[١٥] النظر في كلام القابل قبل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٢٤)، والوسيط ٣١٩/٥، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٤٤/٦.

(٢) في (م): "وقبلت".

(٣) في (م): "لأن ذلك مأخوذ".

(٤) لم يقع شيء على الصحيح من القولين، وقيل: يصح في حق القائلة. انظر: الوسيط ٣١٩/٥، والعزيز ٤٠٨/٨، والروضة ٦٨٨/٥.

(٥) وهو الظاهر من الوجهين، وقيل: يصح البيع في حق القائل. انظر: الوسيط ٣١٩/٥، والعزيز ٤٠٨/٨.

(٦) هكذا في النسختين، وفي الوسيط: "وإن شغب أصحاب الخلاف بمنع فيه".

(٧) في (م): "وقَبِلت".

(٨) انظر: الوسيط ٣٢٠/٥، والروضة ٦٨٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٢/٧.

(٩) انظر: الوسيط ٣٢٠/٥، والعزيز ٤١٠/٨.

(١٠) انظر: مغني المحتاج ٣٤٦/٣.

(١١) في (م): "وارتدتا".

(١٢) في (م): "عادوا".

(١٣) انظر: مختصر المزني، ص ٢٠٣.

(١٤) في (م): "الخاطب".

(١٥) في (م): "وإنما".

القبول[١]، هذا تمام الغرض[٢] من الفصل، وذكر مسائل (الكتاب تزيده)[٣] وضوحاً، ولكن لم أجد بُدّاً من تقديم هذا القدر في المقدِّمة؛ للتمهيد والتوطئة فمنه تنشعبُ[٤] حقيقةُ الخُلع.

(١) انظر: الوسيط ٣٢٠/٥.
(٢) في (م): "ما يعرض".
(٣) في (م): "الكبار يزيده".
(٤) في (م): "ينشعب".

البابُ الثاني

فيما يصح من الخَلع، وَما لا يصح

وَفيه مسائل، وَهي متبدِّدَةُ المأخذ نذكرها إرسالاً وننبِّه على مآخذها:

الأولى: أن الخلع صحيحٌ في (كلتي)[١] حالتي الشقاق وَالوفاق، خلافاً لداود فإنه خصصه بحالة الشقاق متعلقاً بظاهر القرآن ومفهومه[٢]، وَذلك عندنا محمُول على إجراء الكلام على المعْتَاد بين الخَلْق؛ ليكون ذلك أقرب إلى الأفهام؛ إذ الخلع في حالة التوافق والتصادق لا يجري، وذكر الافتداء فيه ليس يُفْهَم (منه مقصُوده)[٣] على إطلاقه ما لم يَتَأَيَّد بقرينة، وذكر[٤] الشقاق قرينةٌ الكلام تفهيماً[٥]، وإجرآء على العرف[٦]، ومثل هذا المفهوم لا متعلق فيه كما ذكرناه في [فنّ][٧] الأصول[٨].

الثانية: خُلْع العبد زوجته على مال صحيح دون رضا السَيِّد؛ فإنه يستقل بالطلاق، ثم المال يحصُل للسَيِّد، ويُنَزَّل مَنزلة أكسابه[٩]، أمَّا الأَمَة إذا خَالعَت بإذن السيد على عين مالِهِ صح، وَاستحق الزوج عين المال[١٠]، وَإن كان بدين تَعلَق بأكسابها، وَهل يصير السَيِّد ضامناً؟ فيه خلاف مبني على أن إذن السَيّد للعبد في النكاح هل هو ضمان[١١]؟ وَإن استقلت بالاختلاع فالمشهور في المذهب وقوعُ البينونة وَفساد المسمى؛ لأنَّها ليست من

(١) في الأصل: "كلى" وما أثبت من (م).
(٢) انظر: المحلى ٥٢٢/٩، ٥٢٣.
(٣) في (م): "مقصود".
(٤) في (م): "فذكر".
(٥) في (م): "تفهما".
(٦) انظر: العزيز ٣٩٦/٨، والروضة ٦٨١/٥.
(٧) ليست في (م).
(٨) انظر: البحر المحيط ١٩/٤.
(٩) انظر: الوسيط ٣٢١/٥، والعزيز ٤١١/٨، والروضة ٦٨٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٣/٧.
(١٠) انظر: الوسيط ٣٢٢/٥، والتهذيب ٥٧٧/٥، والعزيز ٤١٢/٨.
(١١) انظر: الوسيط ٣٢٢/٥.

أهل الالتزام وَلكن يثبت مهر المثل، وتُطالب به إذا اعْتِقَت[١]، وَقطع الشيخ أبو علي جَوابه بصحّة الخلع، وثبُوت المسمّى إلا أنها تُطالب به إذا اعتقت وَمآخذ هذا الوجه تصحيح الالتزام من الرقيق بطريق الضمان حتى يُطالب بعدَ العتق[٢]، وقد ذكرنا فيه وَجهاً [في كتاب البيع][٣] وبنينا عليه تصحيح شرائه إذا استقل به أخذاً له من هذا المأخذ[٤]، وَإن[٥] صححنا الالتزام ثبت المسمى. فائدته أنها[٦] لو ذكرت شيئاً في الذمَّة صح الخلع على ذلكَ القدر، وَلو عَيّنت عيناً للسَيّد أو لغيره كان[٧] كاختلاع الحُرَّة على المغصُوب[٨] حَتَّى [١١٥/ب] يُخَرَّج حُكم الرجُوع على قولي ضمان العقد وَاليَد فَيُقضى بالرجُوع على قولٍ بمهر المثل، وَعلى قول بقيمة المسمَّى[٩]، أما المكاتبة فاختلاعها بمال ببَذل[١٠] مالٍ منها ليستَ هي محتاجةٌ إليه فهو كتبرعها فإن استقلت لم يصح، وَيلتحق[١١] بالأمة[١٢] وَإن كان بالإذن فيخرَّج على الخلاف في جواز تبرُّع المكاتب بإذن السيد[١٣].

---

(١) انظر: التعليقة، كتاب الخلع ص ٢١٣. وانظر: الوسيط ٣٢٢/٥، والتهذيب ٧٧٥/٥، والعزيز ٤١٢/٨، والروضة ٦٩٠/٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: كتاب البسيط، كتاب البيوع، ص ٤٩٧.

(٥) في (م): "فإن".

(٦) في (م): "أنه".

(٧) في (م): "جاز".

(٨) في (م): "مغصوب".

(٩) انظر: الوسيط ٣٢٢/٥.

(١٠) في الأصل: "بذل" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "فتلتحق".

(١٢) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ٢١٤، والوسيط ٣٢٢/٥، والعزيز ٤١٣/٨.

(١٣) والمذهب المنصوص أنه كاختلاعها بغير الإذن، فلا يصح. انظر: الأم ٢٩٢/٥، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ٢١٤، والروضة ٦٩٠/٥.

الثالثة: المحجُور عليه بالسَّفَه يستقل بمُخالعة زوجته؛ لأنه يَسْتَقِل بالطلاق مَجَّاناً ولا حَجْرَ عليه في قَدْر العوض[١]، وَالمحجور عليها بالسفه إذا اختلعت على مال لم يَثْبُت المال للحَجْر وَإن إذِنَ الوَلي؛ إذ ليسَ للوَلي أن يصرف مالها إلاّ إلى محَل ضرورتها، وَهذا وإن كان من الأوطار والأغراض (ولكنه)[٢] مُستغني عنه[٣]، وَلذلك لا يختلع [وَليُ][٤] الصبية بمالهَا في ظاهر المذهب إلا إذا رأينا لهُ العفو عن الصَداق ونزلنا العفو المقترن منزلة العفو المتراخي، وهو بعيد[٥]، ثم إذا لم يثبت المال وقع الطلاق رجعياً؛ لأن الطلاق لا سبيل إلى رَدِّه بعد تمام الايقاع، وَلكن يتوقف على قبولها/ لأمر يتعلق بالصيغة[٦] نبَّهنا عليه من (١١٣/م) قبل[٧]، ثم حقُّ المرأة إذا اختلعت من المحجُور عليه أن لا تُسَلِّم المال إليه، فإن[٨] سَلَّمت إليه لم تبرأ كما لا تسلم الأموَال[٩] إلى الصبيان بل تسلمه إلى القَيِّم فإن[١٠] سلمت إليه بإذن القيّم ففيه تردد[١١].

---

(١) انظر: الأم ٢٩٢/٥، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ٢١٥.

(٢) في (م): "فالله تعالى".

(٣) انظر: الوسيط ٤٢٢/٥، والتهذيب ٥٧٦/٥، والعزيز ٤١٤/٨.

(٤) ساقطة من (م).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الأم ٢٩٣/٥، والوسيط ٣٢٢/٥، والتهذيب ٥٧٦/٥، والروضة ٦٩١/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧/٧.

(٧) انظر: ص ٦٥١ .

(٨) في (م): "فلو".

(٩) في (م): "المال".

(١٠) متكرر في (م).

(١١) انظر: التهذيب ٥٧٥/٥.

الرابعة: المريض يخالع بما شاء كالمحجُور عليه وَالعبد[١]، وَالمريضَة إذا اختلعت بمهر المثل فما دونه لم يحتسب[٢] من الثلث[٣]، وَقال أبُو حنيفة: يحتسب[٤] من الثلث؛ لأن البضع لا قيمة له في الخروج عن الملك عندُه[٥]، ونحن نرى له قيمة[٦]، فإن قيل فلم جعلتموه من المكاتبة تبرعاً فإن كان تبرعا فليحسب من ثلثها؟.

قلنا: ليسَ تبرُّعاً ولكنهُ صَرف مال إلى وَطر من الأوطار تستغني[٧] عنهُ[٨]، وللمريض أن يصرف جميع أموَاله في لذائذ العيش فإنه لو نكح أبكاراً بمهُور أمثالهن[٩] ولا حاجة [به][١٠] إليهن لم يحسُبَ من الثلث، وَمثل ذلك لا يصح من المكاتب فلاحَ وَجهُ الفرق[١١].

الخامسةُ: المختلعة في العدة لا يلحقها الطلاق[١٢]، ولا يصح اختلاعها ثانياً[١٣]، وقال أبُو حنيفة: يلحقها الطلاق، ولا يصح اختلاعها[١٤]، والمرتَدَّة إذا اختلعت (توقفت

---

(١) انظر: الأم ٢٩٣/٥، ومختصر البويطي (ل ٣٣)، والوسيط ٣٢٣/٥، والتهذيب ٥٧٧/٥، والعزيز ٤١٥/٨.

(٢) في (م): يحسب.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "يحسب".

(٥) انظر: المبسوط ١٩٢/٦، والدر المختار ٤٦٠/٣.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ٢٢٦.

(٧) انظر: في (م): "يستغنى".

(٨) انظر: الوسيط ٣٢٣/٥، والعزيز ٤١٥/٨.

(٩) في (م): "وأمثالهن".

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: التهذيب ٥٧٨/٥، والعزيز ٤١٥/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٩/٧.

(١٢) في (م): "طلاق".

(١٣) انظر: الأم ٢٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢٠١، والحاوي ٢٧١/١٢، والبيان ٣٦/١٠.

(١٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٦٧/٢، والمبسوط ١٧٥/٢.

إلى)[١] العود إلى الإسلام، فإن عادت تثبت[٢] الصحة وإلا تبينا البطلان، وَله التفات على وقف العقود[٣].

أمَّا الرجعية إذا اختلعت ففيه قولان: أصحهما الجواز لقيام النكاح[٤]، والثاني: المنع، لتنَجُّز التحريم[٥]؛ وَلذلك [١١٦/أ] نقُول: لو وَطئها الزوج قبل الرجعة التزم المهر، ثم إذا لم يصح الخلع وقبلت وقع الطلاق رَجعياً كما في السفيهة، وذكر الشيخ أبو علي وَجهاً أنه يصح اختلاعها بالطلقة الثالثة، وَلا يصح بالثانية، وَهو بعيد[٦].

السادسَةُ: إذا طلقها بدينار على أن له الرجعة ففي المسألة قولان:

أحدهما: نقله المزني: وَهوَ أن العوض يسقط، والرجعة تثبت[٧][٨]؛ لأن الجمع محال، والرجعة تثبت من غير إثبات، والمال يحتاج إلى إثبات، وقد ضم إليه ما يناقضه (فيقَدّم)[٩] ثبوت الرجعة[١٠]، وَالقول الثاني وَهو مذهب أبي حنيفة[١١]، واختيار المزني[١٢]، وَهو الذي نقله الربيع وَلم يصحح في النقل غيره، وَهو القياسُ الواضح أن البينونة تحصُل، ويفسُد[١٣] العوض لاقتران الشرط الفاسِد به، ويرجع الزوج إلى مَهر المثل؛ لأن البينونة غالبة، وَشرط

---

(١) في (م): "يوقف على".

(٢) في (م): "ثبت".

(٣) انظر: التهذيب ٥٧٧/٥، والروضة ٦٩٣/٥.

(٤) انظر: التهذيب ٥٦٠/٥.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: الوسيط ٣٢٥/٥.

(٧) في (م): "ثبتت".

(٨) انظر: مختصر المزني، ص ٢٠١.

(٩) في الأصل: "فتقدم" وما أثبت من (م).

(١٠) وبه قال جمهور الأصحاب. انظر: الحاوي الكبير ٢٦٩/١٢، والتهذيب ٥٥٨/٥، والعزيز ٤٢٧/٨.

(١١) انظر: شرح فتح القدير ٢١٨/٤.

(١٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٠١.

(١٣) في (م): "تفسد".

الرجعة بالإفساد أولى من مُدَافعة البينونة بالشرائط[١] وَاستشهَد المزني على (اختياره)[٢] هذا بمسائل:

إحداها: أن الشافعي قال: إذا خالع زوجته بطلاق على مال، وَقال: مهما بدالك أن تستَرَدِّي العوض فاستردیه وَلي الرجعَة فالطلاق يقع بائناً، وَالرجُوع إلى مَهر المثل[٣]، وكذلكَ إذا قال: اعتق عبدَك عني على ألف [والولاء لك فأعتق][٤] نفذ العتق، وَفسدَ الشرط والولاء للمُستَدعي، فقال أصحابنا: أما المسألة [الأوُّلى][٥] فنصَّ الشافعي فيه جَوابٌ على أحد القولين، وإلا فلابد من طردِ هذا الخلاف[٦]، ومنهم من فرق فقال: نَجَّز[٧] البينونة، وَلكن رَام استِدرَاكاً بعدَه فلم يثبت، وَفي مسألتنا ضم إلى البينونة ما (يُضادها)[٨]، وَأما[٩] مسألة الولاء (قالوا: نطرد فيه هذا الخلاف)[١٠] أيضاً، وَلكن إذا جعلنا للشرط أثراً دَرَأنا العتق عن المستَدعي، وَلم ندرأهُ في أصله؛ إذ تنفيذه على المعتق المالك مُمكن[١١].

السابعة: إذا خاطبَ الصبيَّة، وقال: خالعتك على ألف فقالت: قبلت فالمذهبُ أنه

---

(١) الحاوي الكبير ٢٦٩/١٢، والتهذيب ٥٥٨/٥، والبيان ٣٨/١٠، والعزيز ٤٢٧/٨.

(٢) في الأصل: "اختيار" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٢٠١، والحاوي الكبير ٢٦٩/١٢.

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "الأول" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ٩٦، والعزيز ٤٢٧/٨.

(٧) في (م): "تجرَّ".

(٨) في الأصل: "يضاده" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "أما".

(١٠) في (م): "فقالوا: نطرد فيها هذا الختلاف".

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

لا يقع الطلاق(١) بخلاف السفيهة فإنها ليست من أهل القبول، وإن تساويَا(٢) في سقوط أَهليَّة الالتزام(٣)، وَمنهم من بنى على أنه لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فهل يقع الطلاق إذا قالت: شئت؟ وزعمَ أن الالتزام ساقط في السفيهة(٤) أيضاً فيقع الطلاق رَجعيا وَيكون قبولها كمشيئتها(٥).

الثامنة: لو خالعها على أن ترضع وَلده حَولين صح كما يجوز الاستئجار(٦)، وَلو ضَمَّ إليه الحضانة فكمثل(٧)، وَلو ضَمَّ إليه نفقة عشر سنين، فإن كانت النفقة مجهولة فسدَ العوض(٨)، وإن (كانت معلومة)(٩) بالمقدار وَكذا [١١٦/ب] الكسوة فينظر إلى جنسه، فإن كان مما لا يصح السلم فيه فلا يجوز، وَإن صح السَلم فيه ابتنى على الجمع بين صفقتين مختلفين إن صححنا هما فلا كلام(١٠)، وَإن أفسدنا فالرجوع إلى مهر المثل، (أو إلى)(١١) بدل هذه الأشياء المختلفة فعلى قولين(١٢) إلا إذا فسَد

---

(١) انظر: الوسيط ٣٢٢/٥، ٣٢٣.

(٢) في (م): "تساويتا".

(٣) انظر: الوسيط ٢٣٢/٥.

(٤) في (م): "حق السفيه".

(٥) انظر: الوسيط ٣٢٣/٥.

(٦) انظر: حلية العلماء ٩٠٦/٢، والمهذب ٢٩٢/٢، والوسيط ٣٣١/٥، والبيان ٢٥/١٠، والعزيز ٤٢٩/٨.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "كان معلوماً".

(١٠) أصح الطريقين: القطع بالصحة؛ لأن المقصود الكفالة، وهذه الأمور تابعة. والثاني لا يصح المسمى وعليها مهر المثل. انظر: حلية العلماء ٩٠٦/٢، والمهذب ٤٩٢/٢، والوسيط ٣٣١/٥، والتهذيب ٥٥٩/٥، والبيان ٢٥/١٠، والعزيز ٤٣٠/٨، والروضة ٧٠٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٠/٧.

(١١) في (م): "وإلى".

(١٢) أظهر القولين: الرجوع إلى مهر المثل. انظر: الوسيط ٣٣١/٥، والعزيز ٤٣٠/٨، والروضة ٧٠٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

للجهالة[١] فيتعيَّن الرجُوع إلى مَهر المثل[٢]، ومن أصحابنا من قال: يَرجع إلى مهر المثل، لأنا لو جوزنا الرجُوع إلى إبدال مختلفات لأثبتنا الإبدَال المختلفة، وَمن أصحابنا من قال: إن[٣] لم نجَوِّز الجمع بين صفقتين مختلفتين فهاهنا يصحّ؛ لأن النفقة غير مقصُودة فهي في حُكم التابع[٤].

التفريع: إن قلنا: لا يصح فالرجُوع إلى البدَل على ما سبق، وَإن[٥] قلنا: يصح فإن/ عاش الوَلد حتى استوفى فذاك، ثم إن كان زهيداً[٦] فالزيادة للزوج، وإن كان رَغيباً[٧] فالزيادَة على الزوج[٨]، وإن مات نُظِر فإن مات بعدَ الحولين فقد تمَّ عقد الإجارَة، وَاستوفى[٩] الزوج النفقة[١٠]، وَهل تحل لها[١١]؟ فعلى وَجهين الأصح أنه لا تحل[١٢]، وَمن قال: تحل علل بأن سبب (التأخير تأخير)[١٣] الحاجة وقد ارتفعت الحاجةُ الآن في[١] (١١٤/م)

---

(١) في (م): "الجهالة".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "وإن".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "فإن".

(٦) أي: قليل الأكل، وفَضَل من المقَدَّر شيء فهو للزوج.
انظر: العزيز ٤٣١/٨، وأسنى المطالب ٣١/٧.

(٧) أي: كثير الأكل واحتاج إلى زيادة، فالزائد على الزوج. انظر: العزيز ٤٣١/٨، وأسنى المطالب ٣١/٧.

(٨) انظر: التهذيب ٥٥٩/٥، والعزيز ٤٣١/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

(٩) في (م): "ويستوفي".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "عليها".

(١٢) بل يكون منجّماً كما كان فيه. انظر: حلية العلماء ٩٠٧/٢، والعزيز ٤٣١/٨، والروضة ٧٠٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

(١٣) في (م): "التأخر تأخر".

الدين[٢]، وَإن مات قبل مضيّ شيء من الحولين على القرب بالخلع فهل ينفسخ العقدَ في (الجولين)[٣]، يبتني على [أن][٤] إبدال هذا الصبي بصبي آخر [هل يجوز][٥]، وفيه خلاف مذكور في نظائرها[٦][٧] من الإجارة فيه إذا استأجر[٨] لخياطة ثوب وتلف الثوب فأبدَله[٩]، وَإن[١٠] كان ذلك وَلده منها فهاهنا أولى بمنع الإبدَال لما يتطرق إليه من التفاوُت في الاعتياد، فإذا قلنا: يمتنع الإبدال وَالفسخ في الإرضاع فاستيفاء النفقة مُمكن، وَهل[١١] ينفسخ في النفقةِ على[١٢] قولي تفريق الصفقة[١٣]، وَإن ماتَ في خلال الحَولين، وَقلنا: ينفسخُ فيما بقي وَفي النفقة فهل ينفسخ فيما مضى؟ فعلى وَجهين، والأصح أنه لا ينفسخ لاتصال القبض به[١٤]، وَكذا الخلاف فيما

=

(١) في (م): "من".

(٢) انظر: العزيز ٤٣١/٨.

(٣) في الأصل: "القولين" وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل: "ما أن" وما أثبت من (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "نظائرهما".

(٧) المذهب المنصوص الذي عليه الجمهور أن العقد ينفسخ. انظر: العزيز ٤٢٩/٨، والروضة ٧٠١/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

(٨) في (م): "استأجره".

(٩) والصحيح أن العقد ينفسخ. انظر: الروضة ٧٠٢/٥.

(١٠) في (م): "فإن".

(١١) في (م): "فهل".

(١٢) في (م): "فعلى".

(١٣) والأظهر: عدم الانفساخ. انظر: الروضة ٧٠٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

(١٤) انظر: العزيز ٤٣١/٨، والروضة ٧٠٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

إذا قبض أحدَ العبدين المبيعين وتلف الذي لم يقبض فهل[(١)] ينفسخ في المقبُوض على[(٢)] تفريق الصفقة؟ وَجهان[(٣)]، هذا تمامُ هذه المسألة، وَليست من خصائص الخلع، وَلكن تشتبكُ فيها الأصُول، فمن أحسن التفريع لم يَخْفَ عليهِ مأخذ الكلام.

التاسعَة: في خلع الوكيل وهو صحيح إذا كان ممن تصحّ عبارته في الخلع على الجملة فيصح توكيل الذمي، وَالعبد والمحجُور، وَكل من صحت عبارته، وَجرى[(٤)] ذلك في طرفي الخلع والاختلاع[(٥)]، نعم اختلفوا في أن المرأة [١١٧/أ] هَل تتوكَّل في الخلع مَع القطع بأنها تتوكَّلُ في الاختلاع فإن لها أهلية الاختلاع بل هي الأصل[(٦)]، وَالصحيح أن توكيلها بالخلع صحيح[(٧)]، وَلذلك لو[(٨)] قال الرجل لزَوجته: طلقي نفسَكِ فطلقت صح[(٩)]، وَمنهم من قال: لا يصح؛ لأنه لا يتصور منها أهليّة الطلاق[(١٠)]، فأمَّا[(١١)] قول الرجل لزوجته طَلِّقي نفسَك ففيه خلافٌ في أنه تمليك أو توكيل، وهذا الوجه ضعيف؛ لأنه إن كان (تمليك)[(١٢)] فهذا أدَلُّ على جَواز التوكيل إذ يتصور منهَا ملكُ الطلاق بالتمليك[(١٣)]،

---

(١) في (م): "هل".

(٢) في (م): "على قول منع".

(٣) أظهرهما أنه لا ينفسخ في الأعيان المقبوضة. انظر: العزيز ٤٣١/٨، والروضة ٧٠٣/٥.

(٤) في (م): "يجري".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥ ب)، والتهذيب ٥٧٨/٥، والبيان ٣٩/١٠، والعزيز ٢٤٨/٨.

(٦) لو وَكَّلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦ أ)، والعزيز ٤٢٨/٨، والروضة ٧٠٠/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥ ب، ٦ أ)، والعزيز ٤٢٨/٨، والروضة ٧٠٠/٥.

(٨) في (م): "إذا".

(٩) على أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦ أ)، والعزيز ٤٢٨/٨، وأسنى المطالب ٢٩/٧.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦ أ).

(١١) في (م): "وأما".

(١٢) في الأصل: "توكيلاً" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦ أ).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦ أ)، وأسنى المطالب ٢٩/٧.

وَاختلفوا أيضاً في [أن][١] الوكيل[٢] من الجانبين في الخلع هل يتولى الطرفين؟ فمنهم: من منعَ كما في البيع وَالإجارَة[٣]، وقال: ذلك من خواصّ سلطنة الأب وَالجد[٤]، وَمنهم من جَوَّز[٥]؛ لأن الخلع يحتملُ فيه الاكتفاء باللفظ من أحَد الجانبين فإنه لو قال: إن أعطيتني[٦] ألفاً فأنت طالق فإذا أعطته وقعَ الطلاق على مال، وهذا[٧] له حُكم الخلع، وَليسَ منها قبُولٌ لفظيٌّ فلا بُعد في أن (يُحتمل هذا في التوكيل)[٨][٩]، ثم إذا (جوزنا هل)[١٠] يكتفى بأحَد الشقّين فيه من الخلاف [ما][١١] في الأب[١٢].

العاشرة: مخالفة الوكيل ومُوافقته، ونتكلم أوّلاً: في وكيل الزوج، ونقولُ: إن وَكّل بالمخالعة على مقدار معلوم فزاد أو وافق صح، وَإن نقصَ فالمذهب المبتوت أن الخلع لا ينفذ؛ لأنه تعاطى ما لم يتناوَله الإذن[١٣]، وفيه تخريج[١٤] كما سنذكره[١٥].

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "التوكيل".

(٣) على الصحيح من الوجهين. انظر: التهذيب ٥/٥٧٨، والعزيز ٨/٤٢٨، والروضة ٥/٧٠١.

(٤) أي: كبيع الأب مال نفسه من ولده. انظر: العزيز ٨/٤٢٩.

(٥) انظر: البيان ١٠/٣٩، والعزيز ٨/٤٢٩.

(٦) في (م): "أعطتني".

(٧) في (م): "وثبت".

(٨) في (م): "تجعل هذا أيضاً في الوكيل".

(٩) انظر: الوسيط ٥/٣٣٠، ٣٣١، والعزيز ٨/٤٢٩.

(١٠) في (م): "فعل".

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: العزيز ٨/٤٢٩، والروضة ٥/٧٠١.

(١٣) نهاية المطلب (١٩/ ل ٦ ب)، والتهذيب ٥/٥٧٩، والبيان ٩/٤١.

(١٤) أي: قولاً مخرجاً في وقوع الخلع بناء على وقوع الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦ ب).

(١٥) سيأتي بعد سطرين.

وَأما الوكيلُ المطلقُ بالمخالعة[١] إن خالع على مَهر المثل أو زادَ نفذ[٢]، وإن نقص عن مهر المثل فالمنصُوصُ في الإملاء أن الطلاق وَاقع، وفيه تخريج من الوكيل بالمقدار أنه لا يقع الطلاق؛ لأن المطلق يترك على العرف كما في البيع[٣]، وَفي الوكيل بمقدار معَيَّن تخريج أنه ينفذُ من هذه المسألة، وَهو بعيد، ووجهُ النَصّ هاهنا أن الإذن معلق فيتناوَل بإطلاقِه الطلاق على مال، وَالبياعات تحمل على العادات، ويترك فيها العمُوم لكثرة وقوعها، وأمَّا هاهنا يُتعلّق بعموم اللفظ، وَهذا أيضاً ضعيف، نعم كان يحتمل أن يقال: هذا الإذن المطلق هل يقتضي مالاً أصلاً كما إذا قال الرجل خالعتك فقالت: اختلعتُ، وَلم يتعَرضا[٤] للمال فلا يثبت المال على وجه بمجَرّد لفظ الخلع فإذا صدر من الموكل[٥] احتمل ذلك، ولكن لا قائل به، وَالفرقُ بيّنٌ لمن تأمَّله[٦].

التفريع: أن فرَّعنا على التخريج، وَهوَ أن الطلاق غير وَاقع لغا لفظ الوكيل[٧]، وإن فرَّعنا على [١١٧/ب] النَّصّ فقد نقل الشيخ أبو علي قولين:

أحدهما: أن الزوج بالخيار إن رَضيَ بذلك وَقعت البينُونَة، وَإن لم يرض بالمسَمَّى اندَفع المال، وَبقيَ الطلاق رجعيّاً؛ لأنه لابد من وقوعه بمُطلق الإذن، وَالمال في حُكم المنفصل عنه، وَلم يُوافق[٨] الوكيل فيه فله رَدَّه[٩].

---

(١) في (م): "بالجعالة".

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/١٩ ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦/١٩ ب).

(٤) في (م): "يتعرض".

(٥) في (م): "الوكيل".

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/١٩ ب، ٧ أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩ أ).

(٨) في (م): "يوافقه".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧ أ).

والثاني: أنه يتخير [إن شاء][(١)] فإن أجاز نفذ بالمسمَّى، [وَإن رَد اندفع الطلاق، وهذا يَكادُ أن يكون قولاً بوقفِ الطلاق، ويُمكن أن يقال: يحتمل ذلكَ في الطلاق؛ لأنه يقبل التعليق بالإغرار بخلاف][(٢)] البيع، وَلكن يلزم عليه أن يقف طلاق الفضولي على إجازة الزوج، وإن كان لا يقف بيعه ولا وجه لذلكَ، والممكنُ في قطع هذا القول عن الوقف أن الطلاق وقع من غير وقف لكنهُ منُوط بعوَضٍ قابل للرَدِّ فإذا رد العوض انعَطف الردّ على الطلاق، وَهذا[(٣)] / أيضاً بعيدٌ، وكذا القولُ الأوّلُ في رَدّ العوض، وبقاء الطلاق (١١٥/م) رَجعياً، وَهذا الترتيب لم (يرهُ إلاّ الشيخ)[(٤)] أبو علي[(٥)]، وَأما جمهور الأصحاب نقلوا (وَجهين على قول)[(٦)] آخر:

أحدهُما: أنه (وقعت)[(٧)] البينونة، وَفسد العوض فالرجوع إلى مَهر المثل[(٨)].

وَالثاني: أنه يخيّر بين أن يَرضى بالمسمَّى، وبين أن يُطالب بمهر المثل، وهذا قريب، وَالقياسُ أن لا يقع الطلاق أصلاً كما في الوكيل بمقدار معين[(٩)].

أمَّا وكيل المرأة بالاختلاع (نظر، فإن وَكلت)[(١٠)] بالاختلاع بمائة معيَّنة فنقصَ الوكيل

(١) ساقطة من (م).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) مكرر في (م).
(٤) في (م): "ير إلا للشيخ".
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧ أ).
(٦) في (م): "القولين على وجه".
(٧) في الأصل: "رفع" وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.
(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧)، والبيان ٤٢/١٠.
(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧)، والوسيط ٣٢٨/٥.
(١٠) في (م): "ينظر فإن وَكَّلَته".

أو وَافق نفذ[١]، وإن اختلع بمائتين [نُظر][٢] فإن أضاف الخلع إلى مَالها، وقال: اختلعت بمائتين من مالها فالمنصُوص عليه في الكتب الجديدة وَالقديمَة أن الخلع وَاقع، وَالبينُونة حاصلة[٣]، ومذهب المزني أن البينونة ساقطة؛ لأن الوكيلَ لم يأت بما أمِر به في القبول وَكأن[٤] لا قبُول[٥]، وَهذا هو القياسُ[٦]، وَلم يجعلهُ أحد[٧] من الأصحاب تخريجاً منه ملحقاً بالمذهب؛ لأنه لم يُبدِهِ في صيغة التخريج[٨][٩]، وَتوجيه النَصّ أن العوضَ ليسَ رُكنا في الخلع، وَلو خالع على خمر وقبلت المرأةُ وقعت البينونة باعتبار قبولها مع أن الخمر لا سبيل إلى قُبولها[١٠] شرعاً، والخلل في مسألتنا في العوض، وإلا فهو ممتثل في قبول الخلع، وذَاكِر من العوض ما ذَكَرَتْه، وزائد عليه زيادة فاسدة؛ فلا يزيد ذلك على فساد الأصل هذا هو الممكن في التوجيه[١١]، ثم إذا حَصَّلْنا البينُونة على مُوجب النصُوص فلا خلاف في أن الوكيل لا [١١٨/أ] يلتزم شيئاً؛ لأنه أضاف إلى مالها مُصَرِّحاً به[١٢]، وَما الذي يلزمُ

---

(١) انظر: الأم ٢٩٨/٥، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ٢٢١، والحاوي الكبير ٣٦٣/١٢، ونهاية المطلب (٨/١٩ أ)، والعزيز ٤٢٢/٨، والروضة ٦٩٥/٥، ٦٩٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) وهو المشهور. انظر: نهاية المطلب (٨/١٩ أ)، والعزيز ٤٢٢/٨، والروضة ٦٩٦/٥.

(٤) في (م): "فكأن".

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٤، ونهاية المطلب (٨/١٩ أ)، والعزيز ٤٢٣/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٨ أ).

(٧) في (م): "أخذ".

(٨) في (م): "التخريج أعني المزني".

(٩) لأن من صيغة تخريجه أن يقول قياس مذهب الشافعي كذا وكذا، وإذا انفرد بمذهب استعمل لفظة تشعر بانحيازه. نهاية المطلب (٨/١٩ أ).

(١٠) في (م): "قبوله".

(١١) انظر: نهاية المطلب (٨/١٩).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٨/١٩ ب).

المرأة فيه **قولان**: **الظاهر**، وهو القياسُ أن الرجوعَ إلى مهر المثل للفساد[١]، ولا نظر في هذا القول إلى تفصيل أصلاً[٢].

والثاني: أنها تغرَم أكثر الأمرَين مما سَمَّتْهُ، أو مَهر المثل إن لم يَزِد مهرُ المثل على ما سَمَّاهُ الوكيل[٣]، وَبيانه أنها إذا سَمَّت مائة، وسَمّى الوكيل مائتين فإن كان مهر [المثل][٤] مائة وَخمسين فعليها المائة وَالخَمسُون؛ لأنه فات حق الزوج فلابُدّ[٥] من مأخذ لِبَدلهِ، وَأقربُ شيء فيه القيمة، وَقيمةُ البضع لم يلزم[٦] المرأة ما فَوْقَها ولا رضي الرجل بما دونها، وَإن كان مهرُ المثل ثلاثمائة فعليها ما سَمَّاه الوكيل مائتان؛ لأن الزوج رَضي بهذا القدر فكما (تُؤَاخذه)[٧] المرأة بالزيادَة إذا رَضيت في التسميَّة، فيُؤاخَذ الزوج بالنقصان إذا رضي به في التسمية؛ ولأن[٨] هذا القائل يقول: لا يخرج[٩] القول بفساد التسمية من الوكيل لوافقنَا[١٠] مذهَب المزني، وَللزِمَ (بطلاق قبولهِ) [ولكن نقول: إن وافقت مهر المثل أو نَقَصت فهو الثابت، وإن زَادَت على مهر المثل فقد اشتمل على ما سمته المرأة وزيادة فما سمته المرأة لابد من ثبوته وإن كان لا يتم به مهر المثل، ولابدَّ من التتمَّة أيضاً، وكأن[١١] هذا القائل

---

(١) في (م): "لفساد العوض".

(٢) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ٢٢١، والحاوي ٣٦٣/١٢، والمهذب ٤٩٥/٢، ونهاية المطلب (٨/١٩ ب، ٩ أ)، وحلية العلماء ٩٠٩/٢، والعزيز ٦٩٦/٨، والروضة ٦٩٦/٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (٩/١٩ أ).

(٥) في (م): "ولابدَّ".

(٦) في (م): "تلتزم".

(٧) في (م): "تؤاخذ".

(٨) في (م): "وكان".

(٩) في (م): "لا يجرم".

(١٠) في (م) مكرر.

(١١) في (م): "فكأن".

يقول: لو أفسدنا التسمية من الوكيل بالكلية لوقعنا في][1][2]، فأما إذا أطلق الوكيلُ الاختلاع وَقال: أخلعها[3] بمأتين، وَلم يضف إلى مالها وَلا إلى مال نفسه، فلا خفاء بحصُول البينونة على المذهب كما في الصورة الأولى، وَلكن الوكيل يتعرّض لغرمِه[4] في هذهِ الصورَة، وَالمرأة لا تخرج من البين بالكليَّة، ولكن فيما يجبُ عليها [قولان: أحدهما: أن الواجب عليها][5] أكثر الأمرين من مَهر المثل أو ما سَمَّت فإن بقي إلى ما سماه الوكيل بعد ما غرمت الأكثر شيء فهوَ على الوكيل[6]، وبيَانهُ أنهَا إذا سَمَّت مائة وَسَمَّي الوكيل مائتين، وَكان[7] مهر المثل مائتين فعليها تمام المائتين، ولا شيء على الوكيل، وَإن كان مهر المثل مائة وخمسين فعليها ذلك، وَعلى الوكيل خمسون، وإن كان مهر المثل تسعين فعليها المائة التي سمّت، وَعلى الوكيل المائة تتمّه المائتين؛ وتوجيه هذا أن الخلع لم يقع عن[8] الوكيل بل وقع عنها على مُوجب مذهب الشافعي؛ إذ لم تفسد التسمية [بخلاف ما][9] في صورَة الإضافة فإذا تعلق بها دَار الأمرُ عليها بين مهر المثل وبين ما سمَّته[10].

وَالقولُ الثاني: أن الواجبُ عليها ما سَمّته أبداً، والزيادَةُ على الوكيل أبداً؛ لأن التسمية منهُ[11] (صحيحة)[1]، إذ لو استقل بالالتزام لصح فليسَ عليها إلا ما سَمّت، وَهذا هو

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٨/١٩ ب، ٩ أ)، والعزيز ٤٢٣/٨، والروضة ٦٩٦/٥.

(٣) في (م): "اختلعها".

(٤) في (م): "لغرم".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩/١٩ أ)، والوسيط ٣٢٩/٥، والبيان ٤٠/١٠، والعزيز ٤٢٤/٨، والروضة ٦٩٧/٥.

(٧) في (م): "وإن كان".

(٨) في (م): "على".

(٩) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (٩/١٩ ب).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٩/١٩).

(١١) في (م): "هيه".

الأقيَس[٢]، وقياسُ مذهب المزني انْصِراف الخُلْع عن المرأة ووقوعه عن الوكيل [١١٨/ب]؛ إذ لم يُصَرّح بالإضافَة إلى المرأةِ حتى (يفسد)[٣] فليقَع عنه كالوكيل بالشراء إذا [زاد فإنه لو][٤] أضاف إلى الموكل فسَد، وَإن[٥] أطلق وَقعَ[٦] عنه، وَسِرُّ القولِ الأخير أن الزيادَة من الوكيل افتداء منه، وَلو افتدَى [بالكل أو افتدى][٧] بالبعض مُصَرِّحاً بهِ جاز، فمطلقه ينزل عليه[٨]، فأمّا إذا أضاف الوكيل إلى مال نفسه [في][٩] الاختلاع فلا خفاء في صحّة[١٠] الخلع، وثبوت المسمّى عليه وبراءة الزوجة من جملة المسمى/[١١]، وَلو أضاف (١١٦/م) إليها وضَمِن قال الصيدلاني: فيما حَكاه الإمام: حُكمه حُكم المطلق[١٢]، وَهذا هفوة؛ إذ التسميةُ إذا فسدَت فالضمان لا يغير حُكمه، بل حُكمه حُكم المضاف إليهَا إلا في مُطالبته بما يُطالبَ به[١٣] لأجل الضمان[١٤]، هذا كله إذا كانت قَيّدت (للوكيل

=

(١) في الأصل: "صحيح" وما أثبت من (م).

(٢) وهو أظهر القولين. انظر: نهاية المطلب (٩/١٩ أ)، والوسيط ٣٢٩/٥، والعزيز ٤٢٥/٨، والروضة ٦٩٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٤/٧.

(٣) في الأصل: "ينفذ" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (٩/١٩ ب).

(٤) ليست في الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٢٩/٥.

(٥) في (م): "ولو".

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩/١٩)، والوسيط ٣٢٩/٥، والعزيز ٤٢٤/٨.

(٧) ليست في الأصل، وما أثبت من (م)، نهاية المطلب (٩/١٩ ب، ١٠ أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩/١٩ ب، ١٠ أ).

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "بصحة".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩ أ)، والوسيط ٣٢٨/٥، ٣٢٩، والتهذيب ٥٨٠/٥.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩ أ).

(١٣) في (م): "المرأة به".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/١٩ أ)، والوسيط ٣٢٩/٥.

مقدَار)[١]، فإن أطلقت فقد قطع الأصحاب بأن مَهر المثل في المطلق في حُكم المقيَّد به حتى يجري التفصيل الذي ذكرناهُ في الزيادَة، وَالنقصان، وَالإضافة، وَعدمها[٢]، هذا كله في مخالفة[٣] الوكيل في المقدَار، فلو خالفَ في الجنس بأن وَكلت بالاختلاع بالدراهم فاختلع بالدنانير، قال القاضي: انصرف الخلع عنها؛ لأنها مُخَالفة[٤] من كل وَجه[٥] ثم ينظر[٦]، فإن أضافَ إليها لغى الخلع، وَإن أطلق وقع عن[٧] الوكيل[٨]، وَهذا يكاد يُؤَكِّد مذهبَ المزني، فإن الإذنَ[٩] في القبول [عام][١٠]، وَهذا فسادٌ في العوض[١١]، وَالممكن في الفرق أن الوكيل إذا زاد في القَدْر فقد أتى بما أُمِر وزاد، فإن الزيادَة لا تدرأ أصلَ المسمَّى بل في الجملة المسمّىَ، وَالزيادَة بخلاف المخالف في الجنس، هذا تمام الغرض في بيان ما يصح من الخلع، وما يرد[١٢]، أما لفساد في العوض، أو لقصور في متعاطي العقد، أو لمخالفة بعد الاستناد إلى الإذن، وبقيّة مسائل الباب تدور على التماس الطلاق منها، أو التماس العوض منه، أو السؤال من أجنبي فسبيلُنا[١٣] أن نعقد في كل قسم باباً، ونقُصُّ عليها

---

(١) في (م): "الوكالة بمقدار معلوم".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/١٠)،

(٣) في (م): "مخالعة".

(٤) في (م): "مخالعة".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/١٠ ب)، والوسيط ٣٢٩/٥، والروضة ٦٩٧/٥.

(٦) في (م): "ينظر في القبول".

(٧) في (م): "علي".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/١٠ ب)، والوسيط ٣٢٩/٥، والتهذيب ٥٨٠/٥.

(٩) في (م): "الآن".

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/١٠ ب)، والوسيط ٣٢٩/٥.

(١٢) في (م): "وما نفذ وما يرد".

(١٣) في (م): "وسبيلنا".

المسائل[١].

(١) في (م): "مسائل الكتاب إن شاء الله تعالى وبه الاستعانة".

البابُ الثالثُ

في الصفات التي يستعملها الزوج في الخلع مبتدئاً بها، وما يستحقُه من العوض وأحكامه

وفيه فُصُول:

الفَصْل[١] الأوّلُ: في الصفات[٢] التي يستعملها الزوج إذا ابتدأ بالكلام

ونقول فيه: إذا قال أنتِ طالق على ألف، أو طَلَّقتك على ألف اقتضى هذا قبولها [١١٩/أ] في المجلس، وَليسَ عليها ذكر الألف بعدَ أن قالت: قبلتُ، وَهو كما لو قال بعتُك بألف، فقال: اشتريت كفى ذلك[٣]، وَلو قال: أن أدَّيتِ إليَّ ألفاً، أو أعطيتني ألفاً، فهذا لا يقتضي قبولاً، وقد قدمنا ذلكَ في الباب الأول[٤]، وَلو قال: أنتِ طالق وَلي عليك ألف، قال الشافعي: وقع الطلاق رَجعياً كما إذا قال: أنتِ طالق وعليك حج[٥]؛ لأن هذا صيغة إخبار لا صيغة إلزام[٦] وَمعَاوَضة، وَقوله: أنتِ طالق مستقلٌ، وَما يجري بعدَهُ لا يؤثر فيهِ إذا لم يَكُن على صيغة الإلزام[٧][٨]، وَلو قال: أردتُ به ما يريدهُ القائل

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "الصلات".

(٣) انظر: الوسيط ٣٣٢/٥، والعزيز ٤٣٢/٨، ٤٣٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧.

(٤) انظر: ص ٦٥٩ .

(٥) انظر: الوسيط ٣٣٢/٥، والعزيز ٨/ ٤٣٣.

(٦) في (م): "التزام".

(٧) في (م): "التزام".

(٨) انظر: الوسيط ٣٣٢/٥، والعزيز ٤٣٣/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١/٧، ٣٢.

بقوله: أنت طالق على ألف، قال الأصحاب: لا يقبل[١]، قال الإمام: وقد وجدتُ تردُداً للأصحاب في أنهما لو توافقا على أنه أرادَ به ذلك، فمنهمُ من قال: لا أثر للتوافق والطلاق الرجعي هوَ الواقع؛ لأن اللفظ لا يصلح للتعليق وَالمعاوضة[٢]، ومنهم من قال: [هذا][٣] لا يتقاصر عن الكنايات وإذا[٤] تطابقا على إرادَة ذلك قُبل[٥]، وَيتفَرّع على هذا أنه إذا ادعى ذلك وَأنكرت المرأة فله أن يحلفها على نفي العلم، وَإن فرَّعنا على الأوّل فلا معنى للتحليف إذ لا حُكم للتوافق[٦]، فأمَّا إذا قال: أنتِ طالق على أن لي عليك ألفاً، قال صاحبُ التلخيص: هذا شرطٌ والصيغةُ مشعَرةٌ به[٧]، فلو قال: عنيتُ أنكِ طالق إن ضمنتِ لي ألفاً قُبِل[٨]، وَإن قال: أردتُ به الالتزامَ الناجزَ في الحال، وَهو ما يريده القائلُ بقوله: أنتِ طالق على ألف، قال صاحب التقريب: هذا لا يقبل[٩]، وَفي كلام غيره ما يدل على القبُول[١٠]، ثم إذا فُسِّر هذا بالضمان فللتعليق بالضمان صيغتان:

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) العزيز ٨/٤٣٣، والروضة ٥/٧٠٤.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "فإذا".

(٥) والصحيح أنه يؤثر، وتبين منه بالألف. انظر: العزيز ٨/٤٣٣، والروضة ٥/٧٠٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣٢.

(٦) انظر: العزيز ٨/٤٣٣، والروضة ٥/٧٠٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣٢.

(٧) فالمذهب المعتمد: أنها إذا قبلت بانت ولزمها المال، انظر: الوسيط ٥/٣٣٢، والعزيز ٨/٤٣٤، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٣٣٢، ٣٣٣، والعزيز ٨/٤٣٤.

(٩) انظر: العزيز ٨/٤٣٤.

(١٠) انظر: الوسيط ٥/٣٣٣، ٤٣٤، والعزيز ٨/٤٣٤.

أحدهمَا: أن يقول: إن ضمنت [لي][(١)] ألفاً فأنتِ طالق، فهذا يقتضي ضماناً في المجلس كما إذا قال: إن أعطيتني[(٢)]، وقد ذكرنا سببَه[(٣)].

والثانية: أن يقول متى ضمنتِ[(٤)] لي ألفاً فهذا لا يستدعي الفور[(٥)]، وقوله: أنتِ طالق على أن [لي][(٦)] عليك ألفاً يتردّدُ بين الصيغتين، فيحتملُ التأخير، وَيحتملُ الفور[(٧)]، فأمَّا إذا قال أمرُك بيدك فطلقي نفسك إن ضمنت[(٨)] لي ألفاً، فهذا صحيح، وَهو تفويض الطلاق إليها، وتفويض الطلاق إليها توكيل أو[(٩)] تمليكٌ، فيه قولان، سنذكرهما في كتاب الطلاق[(١٠)]، وفائدتهُ أنه يختصّ نفوذ الطلاق بالمجلس على قول التمليك، وَعلى قول التوكيل[(١١)] لا يختص كما في الأجنبي[(١٢)].

رَجعنا إلى صورة الضمان إن قضينا بأن مُجرّد التفويض يقتضي (البدار)[(١٣)] فهاهنا إذا ذكرنا[(١٤)] الضمان فلابُدّ من البدار، وإن قلنا: لا بدارَ في التفويض فالظاهر أن التقييد

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: الوجيز والعزيز ٤٣٤/٨، والروضة ٧٠٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٣/٧.

(٣) انظر: ص ٦٥٧ .

(٤) في (م): "ضمنتي".

(٥) انظر: الوسيط ٣٣٤/٥، والعزيز ٤٣٤/٨، والروضة ٧٠٥/٥.

(٦) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) في (م): "ضمنتي".

(٩) في (م): "أم".

(١٠) انظر: ص ٨٠٤ .

(١١) في (م): "التمليك".

(١٢) أظهر القولين أنه تمليك، وهو الجديد. انظر: الوسيط ٣٨٣/٥، والروضة ٤٥/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٦٤/٣، ٣٦٥.

(١٣) في الأصل: "البذل"، وما أثبت من (م).

(١٤) في (م): "ذكر".

بالضمان يقتضي البدار [١١٩/ب] كما إذا قالَ: إن ضمنتِ لي ألفاً فأنتِ طالق[١]، وَمنهم من قال: التفويض إذا اقتضى التراخي استتبعَ الضمان[٢]، ثم سبيلُهَا مهما أرادت الضمان، وَالطلاق أن تجمع بينهما فتقول: طلقتُ نفسي وَضمنتُ ألفاً، أو ضمنتُ ألفاً وطلقتُ نفسي، فإذا[٣] جرَى اللفظان على التوالي[٤] فوقوع الطلاق يُسَاوق لزوم الضمان فلا يتقدَّم وَلا / يتأخر، وَيكون كما إذا قالَ: أنتِ طالق إن ضمنت، فقالت: ضمنتُ، (١١٧/م) فإنهما يحصلان معاً[٥]، فأمَّا إذا قال: أنتِ طالق إن أعطيتني ألفاً اقتضي الإعطاء على الفور، بخلاف ما إذا قال: أنتِ طالق إن دخلت الدار وَهُما[٦] تعليقان، وَلكن قرينةُ العوضية (اقتضت)[٧] العَوض في المجلس[٨]، وَفي شرح التلخيص حكاية وَجه أن الإعطاء لا يختص[٩] بالمجلس كالدخول[١٠]، وَهو بعيد[١١]، وَلو قال: أنتِ طالق إن شئت، فهذا تعليق محضٌ ولا عوض فيه، وَلكنه لابدّ من المشيئة في المجلس؛ لأن ربط[١٢] الأمر بمشيئتها

---

(١) فلو أخَّرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع. انظر: البيان ٨٣/١٠، والروضة ٤٥/٥.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م): "وإذا".

(٤) في (م): "توالي".

(٥) انظر: الوسيط ٣٣٤/٥، والروضة ٧٠٦/٥.

(٦) في (م): "وكلاهما".

(٧) في الأصل: "اقتضى"، وما أثبت من (م).

(٨) فلا يقع إلا بالإعطاء في المجلس الصحيح. انظر: الوسيط ٣٣٤/٥، والعزيز ٤٣٥/٨، والروضة ٧٠٦/٥، ونهاية المحتاج ٤١٣/٦.

(٩) في (م): "تختص".

(١٠) انظر: الوسيط ٣٣٤/٥، والعزيز ٤٣٦/٨.

(١١) انظر: الوسيط ٣٣٤/٥.

(١٢) في (م): "ضبط".

يضاهي مفاوضة المتعاوضين، وَالرجوع فيه إلى العادَة، وَنعني بالمجلس[١]: ما يتواصل به الإيجابُ وَالقبول[٢]، ولو قال: أنتِ طالق على ألفٍ إن شئت، فقالت: شئتُ (وقبلتُ، صح اختصّ)[٣] ذلك بالمجلس[٤]، وَلو اقتصرت على المشيّئة، أو على القبول، اختلف فيه الأصحابُ، وَالظاهرُ جَوازُ الاقتصار على المشيئة؛ لأنه يتضمن القبول، وَكذا القبُول يتضمن المشيئة، ثم يَبتني على هذا، أنا إذا اكتفينا بلفظِ المشيئة امتنعَ على الزوج الرجُوع؛ لأنه تعليقٌ مُجرّدٌ، وَإن شرطنا الجمع بين القبول وَالمشيئة فيحتمل التردد[٥] بين التعليق، والمعاوضَة، وَالرُجُوعُ عن صيغة التعليق ممنوع أبداً، وعن صيغة المعاوضة، وإن كانَ في الخلع جائز أبداً وهذا دائر بينهما، ولكن الصحيح أن مجرّد المشيّئة كافيةٌ[٦]، ولا تفريع على الوَجه الآخر، وَهو[٧] ضعيف[٨]، فأمَّا إذا قالت المرأةُ: طلقني على ألف، فقال: أنتِ طالق على ألف إن شئت، فهذا يستدعي مشيئة مستأنفة، وقد خرج جوابه[٩] عن أن يكون جواباً لكلامها[١٠]، وكذلك لو قالت: طلقني بألف، فقال: أنتِ طالق إن شئت وَلم يذكر المال، فهو كالمبتدِئ بهذا الكلام، وقد لغى أثر استدعائها[١١].

---

(١) في (م): "المجلس".

(٢) انظر: الوسيط ٣٣٤/٥، والعزيز ٤٣٦/٨، والروضة ٧٠٦/٥.

(٣) في الأصل: "وقبلتُ، اختص" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الوسيط ٣٣٥/٥، والعزيز ٤٣٦/٨.

(٥) في (م): "لتردده".

(٦) في (م): "كافي".

(٧) في (م): "فهو".

(٨) ففي المسألة ثلاثة أوجه: أحدها: يكفي أحد اللفظين. والثاني: لابن من الجمع بينهما والصحيح: أنه يكفي قولها شئت، ولا يكفي قولها قبلت. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٧٠٧/٥.

(٩) في (م): "كلامه".

(١٠) انظر: الوسيط ٣٣٥/٥، والعزيز ٤٣٧/٨، والروضة ٧٠٧/٥.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

الفصل الثاني: في أحكام المُعَطى إذا جرى التعليق عليه

والكلام (في طرفين)[١]:

أحدهما: المطلَق: وصورته أن يقول[٢]: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، وفيه مسائل:

إحداها: أنه [لا][٣] يجبُ الإعطاء في [١٢٠/أ] المجلس على المذهب، وَقد ذكرناه[٤].

والثانية: أنه لا يفتقر إلى قبولها باللسان، وَقد ذكرناه[٥]؛ لأنه تعليق[٦] بالإعطاء.

الثالثة: أن المرأةَ إذا أتت بالألف، وسَلَّمت مَلَك الزوج الألف، ووقع الطلاق من غير لفظ، وَهذا يكاد يؤيد مذهب ابن[٧] سُريج في أن المعاطاه بيعٌ[٨]، ويُؤَكِد المذهبَ في أنّ مِن التُحَفِ وَالهدايا ما يكتفى فيه بالفعل، وَوَجه الإشكال قائم، وهوَ أنه لا (التزام منها)[٩] من قَبْلُ، وَإنما هذا تمليكٌ قهراً بمجرَّد فِعْل فإنها مهما جاءت به ووَضعَت بين يديه فهذا إعطاء فيقعُ الطلاق ويَملِك[١٠]، وليسَ هذا كما إذا قال: أنتِ طالق على ألف، فإن ذلك يتوقف على قبولها، وَإذا قبلت كان ذلك كقبولها في المعاوضات كلها، ويكون

---

(١) في (م): "فيه في طريقين".

(٢) في (م): "تقول".

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: ص ٦٨٤ .

(٥) انظر: ص ٦٧٣ .

(٦) في (م): "تعلق".

(٧) في (م): "بن".

(٨) انظر: الوسيط ٣٣٦/٥، والعزيز ٤٣٨/٨، والروضة ٧٠٨/٥.

(٩) في الأصل: "التزام" وما أثبت من (م).

(١٠) فإن وضعته بين يديه كفى ووقع الطلاق وإن امتنع من قبضه على الصحيح، وقيل: لا يكفي الوضع، فلا يقع الطلاق به، وهو ضعيف غريب.
انظر: العزيز ٤٣٧/٨، والروضة ٧٠٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٥/٧.

قوله: أنتِ طالق على ألف إلزاماً، وقولها: قبلتُ التزاماً، وَأمّا هاهنا لا التزام فإنها بالخيرَة في الإعطاءَ، وَلم يَجْر منها قبول، وَلكن لما تطرّق التعليقُ إلى أصل الخُلع غَلَب في هذا الحُكم حُكم التعليق، وَقيل: لابُدّ من الوقوع إذا أعطت، ثم لا سبيل إلى إيقاع الطلاق مجاناً، وما ذكره [لا][1] يشعرُ بانتفاء العوض، وقد قصدَ بهذا[2] الألف عِوَضاً فلابُدّ من تمليكه وفاءً بقضيَّة التعليق[3]، وذكر الشيخ أبو علي وَجهاً:[4] أن الطلاق يقع [بالإعطاء][5]، ثم يرجع بمهر المثل عليها، ويُرد الألف؛ لأن تمليك هذا من غير التزام بلفظ[6] بعيد[7]، وَهذا عوضٌ في الفقهِ، وَلكن ظاهِرُ المذهب وَهوَ المشهورُ الذي قطع به الأئمة خلافه[8]، ثم هذا الوجه يجري في قولهِ: أنتِ طالق إن ضمنت[9] لي ألفاً، فضمنت، وكان[10] ضمانها التزاماً[11]؛ لأن ذلكَ ليسَ جَواباً لإلزامِه، وَلذلكَ يُتَصَوَّر تأخرُه[12] عن التعليق بأن يقول: [متى][13] ضمنت إلي[14] ألفاً فأنتِ طالق، فدَل أنه في حُكم وُجود صفة تُعَلِّق الطلاق

---

(١) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "هذا".

(٣) انظر: الوسيط ٣٣٦/٥، والعزيز ٤٣٧/٨، والروضة ٧٠٨/٥.

(٤) في (م): "وجهين".

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "ولفظ".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "ضمنتي".

(١٠) في (م): "وإن كان".

(١١) في (م): "التزامها".

(١٢) في (م): "تأخيره".

(١٣) في الأصل: "إن" وما أثبت من (م).

(١٤) في (م): "لي".

به[١] كالإعطاء، فلم يَكن كالالتزام بالقبول[٢]، فأمَّا إذا قال: إن أقبضتني ألفاً فأنتِ طالق، فإذا أقبضته ألفاً طلقت طلاقاً رجعياً؛ لأن هذا لا يُنْبِي[٣] عن طلب الملك، وَإنما هو في حُكم صفة محضة تعلق الطلاق بها، ومنهم من ألحق لفظ الإقباض بلفظِ الإعطاء في كل تفصيل ذكرناهُ[٤]، وعلى هذا فيجبُ الإقباضُ على الفور، وَعلى الأول لا يجبُ البدار فيه كدخول الدار، وَغيره من الصفات[٥].

الرابعة: في كيفيّة الإعطاء وَالوضعُ بَين يَديه [١٢٠/ب] كَافٍ، وَلا يجبُ الاحتواء منهُ بالبراجم[٦]، وَكما[٧] وضَعتَ مَلَكَ الزوجُ قهراً (إذ لا)[٨] سبيل إلى رَدِّه عليهَا على المذهب، وَبطل خيارُها فليسَ لها الاسترداد، وزال[٩] مُلْكُها بتجدُّد ملكهِ، وبوقوع الطلاق، اللهم إلا أن يقول: إن قبضتُ منكِ ألفاً فعند ذلك ما لم يقبض لا يقع الطلاق وَلو[١٠] أُكره، ففيه خلاف سنذكره، وَكذلك لو أكرهتَ المرأة على الإقباض/ إذا ألحقنا الإقباضَ (١١٨/م) بسائر الصفات، وَلم نُقَدِّر فيه الملك، أمّا الإعطاء فهو تمليكٌ، فالإكراهُ عليه لا يفيد؛ لأنه ليسَ تمليكاً، وَلهذا نقولُ لو أعطت ألفاً من مال غيرهَا لم تطلق؛ لأن المعنِي به التمليك

(١) في (م): "بها".
(٢) انظر: الوسيط ٣٣٦/٥، والعزيز ٤٣٨/٨، والروضة ٧٠٨/٥.
(٣) في (م): "تُنْبِي".
(٤) في (م): "ذكرناه ونذكره".
(٥) أصح الوجهين أنه تعليق محض فلا يقتضي التمليك. انظر: المصادر السابقة، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٥/٧.
(٦) في (م): "البراجم".
(٧) في (م): "فكما".
(٨) في (م): "ولا".
(٩) في (م): "إذ زال".
(١٠) في (م): "ولا".

بخلافِ الإقباض على المذهَب الظاهر، فإنه(١) لا تمليكَ فيه(٢).

الخامسة: في المقدَار: ولا شك في أنها لو نقصَت من الألف لم تطلق؛ لأن الصفة لم تتحقق، وَلو زادت وَقع الطلاق، وَلم تلزمها(٣) الزيادَة؛ لأن الألفين تشتمل على ألف، وَليسَ هذا كما إذا قال: أنتِ طالق على ألف، فقالت: قبلتُ على ألفين، نفذ(٤) القبول، ولا يقع الطلاق؛ لأنه قبول (يفسد) حَقُّه أن يُوافق الإيجاب من حيث الصيغة وَلا مُوافقة(٥)، وَليسَ كذلك التعليق، فإنه يعتبر فيه الوجود الحقيقي دون الموافقة في جواب وخطاب إذ ليسَ يتعلق ذلك بخطاب(٦).

السادسَة: إذا كان في البلد نقودٌ مختلفة، وكلها وازنة، وَهي نُقْرة(٧) [خالصةٌ](٨) لا غشَّ فيها فوقوع الطلاق لا يختص في التعليق بالإعطاء بالغالب من تلكَ النقود، بل ما أعطته(٩) مما يُسَمَّى درَاهم بعدَ أن كانت مضروبة، وكانت نقرة خالصة وَقع الطلاق(١٠)، ثم الزوج يملكُ هذا أم يُطالبهَا بالنقد الغالب للتمليك؟ سنذكر(١١) ذلكَ، وغرضُنَا الآن

---

(١) في (م): "في أنه".

(٢) انظر: المصادر السابقة، والتهذيب ٥/٥٦٨.

(٣) في (م): "يلزمها".

(٤) في (م): "يفسد".

(٥) في (م): "يوافقه".

(٦) انظر: الوسيط ٥/٣٣٦، والتهذيب ٥/٥٦٨، والعزيز ٨/٤٣٩، والروضة ٥/٧٠٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣٦.

(٧) النُقْرَة: هي القطعة المذَابة من الفضة، وقيل: من الذهب أيضاً، وقيل الذَّوب هي تِبْرٌ. انظر: المصباح المنير ٢/٦٢١، والقاموس المحيط ص ٤٣٨ مادة (نَقَر).

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "أتى به".

(١٠) انظر: الوسيط ٥/٣٣٧، والتهذيب ٥/٥٦٨، والعزيز ٨/٤٣٩، ٤٤٠، والروضة ٥/٧٠٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣٧.

(١١) انظر: ص ٦٩٢ ، ٦٩٣ .

وقوع الطلاق، وَكذلك في الإقرار لا يختصُّ بالنقد الغالب بل كل ما يُسَمّى درهماً كافٍ في هذا المقام، وَأمَّا البيع بالدرَاهم مُطلقاً فيتقيد بالنقد الغالبِ، وَالفرقُ أن العُرف العام في المعاملات انتهض قرينة، واللفظ صالح للكُلِّ، وَهو متناولٌ بعمُومِه لجميع الأجناس فقرنية العرف خصَّصته ببعض المسمَّيات به، وَأمَّا الإقرار إخبار، وتقدير عُرف في المخبَر عنه ولا يُدري جهته بعيد[(١)]، وَكذلك[(٢)] التعليق بالإعطاء ليسَ مما يُعتَاد حتى يختص بالغالب، فاتبع فيه الاسم كما في البِرِّ والحنثِ[(٣)]، وَلو قال: أنتِ طالق على ألف، فهذا معاملة فيجب تنزيله على [١٢١/أ] عُرفِ المعاملات، فهذا وجهُ الفرق بين الإقرار وَالتعليق، وبين المعاملات[(٤)].

السابعة: إذا غلبَ في البلد الدرّاهمُ المعدودَة الناقصة في الوزن، وَهي مع ذلك [نقرة][(٥)] خالصة، فلفظ المقِرِّ، ولَفظ المعلِّق ينزّل على الدَّراهم الوازنة[(٦)]، وَلكن المقِرّ لو فَسَّر قوله به، وقال: أردتُ الدرَاهمَ الناقصةَ المعدودة [هل يقبل][(٧)] فعلى وَجهين ذكرناهُما في الأقارير[(٨)]، قال أصحابنا: هذا الخلاف أيضاً يجري في التعليق بالإعطاء إذا[(٩)] فسَّر الزوج به تَعْلِيْقه[(١٠)]، قال الإمام: وَهذا لا يفيد[(١١)] في التعليق؛ لأنه تنقيصٌ منه، وتوسيع

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "وكذا".

(٣) انظر: العزيز ٨/٤٣٩، والروضة ٥/٧٠٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣٧.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ليست في (م).

(٦) الوسيط ٤/٣٣٨، والعزيز ٨/٤٤٠، والروضة ٥/٧٠٩.

(٧) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: البسيط، كتاب البيع ص ١٣٤، وأصح الوجهين أنه يقبل قطعاً، انظر: نهاية المطلب (٢٥/ل٥٢)، والعزيز ٨/٤٤٠، والروضة ٥/٧١٠.

(٩) تكرار في (م).

(١٠) في (م): "التعليق".

(١١) في (م): "يقبل".

لوقوع الطلاق[١]، نعم لو كانت المعدودة[٢] في العرف زائدة ففسّر بهَا، فهذا يضاهى تفسير المقِرِّ بالناقصة، وتفسير المعلّق بالناقصة ينبغي أن يقبل كما يقبل تفسير المقر بالزائدةِ[٣]، فأمَّا المعاملات أعني البيع وَغيرها هل ينزِّل مُطلَقُهَا[٤] على الناقصة نظراً إلى العرف؟ الظاهر أنه ينزل[٥] عليه[٦]، وفيه وَجه أنه لا ينزل عليه مُطلقه[٧]؛ لأن الدرَّاهم صريح في الوازنةِ، وَالصريح لا يغيَّر بالعُرف بخلاف النقود المختلفة، فإن اللفظ يشملُ[٨] الكل بالوضع، ويصلح للآحادِ صلاحاً واحداً فجاز أن يُحكَّم العُرف في رَفع الاحتمال[٩]، فأمّا أن يُحكم في تغيير الصَريح فكَلاًّ ولما[١٠].

الثامنة: الدرَاهمُ المغشوشة لا ينزل عليها لفظ المقِرِّ وَلا لفظ المعَلِّق؛ لأنها ناقصة وَالنُحَاسُ لا يتناوَله اسم الدرَاهم[١١]، فامتزاجها[١٢] بالنقرة لا يقلب[١٣] جنسها فحكمها في المعاملات، والإقرار، والتعليق حُكم الدَّراهم الناقصَة في الإطلاق، والتفسير على

(١) انظر: العزيز ٤٤٠/٨.

(٢) في (م): "المعدودات".

(٣) لو فسر المعلق بالدراهم المعتادة فإن كانت زائدة قُبِل على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل٥٣)، والعزيز ٤٤٠/٨، والروضة ٧١٠/٥.

(٤) في (م): "مطلقاً".

(٥) في (م): "منزل".

(٦) وهو أصح الوجهين. انظر: العزيز ٤٤٠/٨، والروضة ٧٠٩/٥.

(٧) في (م): "بمطلقه".

(٨) في (م): "يشتمل".

(٩) في (م): "الإجمال".

(١٠) انظر: الوسيط ٣٣٨/٥، والعزيز ٤٤٠/٨.

(١١) انظر: الوسيط ٣٣٨/٥، والعزيز ٤٤٠/٨، والروضة ٧١٠/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧/٧.

(١٢) في (م): "فامتزاجه".

(١٣) في (م): "يقبل".

التفصيل الذي ذكرناهُ[١]، نعم يتجَدّد أمرٌ في المغشُوشةِ، (وَهو)[٢] أنها إن لم تكن جارية في المعاملات عرفاً فلا يجوز التعامل عليها، إذا كان مقدار النُقْرة (مجهولا)[٣] لا في الذمة، ولا عندَ الإشارَة، وَالإشارَة (إليها)[٤] كالإشارَة إلى تراب المعدن[٥]، وَإن كانت جارية في العُرف غالباً ففيه وَجهان ذكرناهما في البياعات[٦]، فإن قيل: إذا فرعتم على قبول التفسير بالمغشوشةِ وَالناقصة في الإقرار وَالتعليق فتحكمُون[٧] بالظاهرِ أم تراجعُونه فيما أرادَهُ؟ قلنا: يحتمل أن يقال [يراجع؛ لأنه محتمل، فيحتمل أن يقال:][٨]: ينزّل على موجب الاسم، فإن أنشأ تفسيراً فنقبله[٩].

فرع: مهما أتت المرأة بالدرَاهم الوازنة الخالصة، وكان ذلكَ هو الغالبُ في العرف وسَلَّمَت طَلُقَت، وَملك الزوج[١٠]، وَلو كان الغالب غير الذي [١٢١/ب] أتت به، وَلكن لم[١١] يُخَصّص حُكمُ التَّعْلِيق بالغالب، (وَالتمليك عليهما)[١٢] من حُكم المعاملة، (وَحُكمه أن)[١٣] يخصَّص بالعادة، قال الأصحاب: يقع الطلاق، ثم الزوج يَرُدُّ ذلك،

---

(١) انظر: ص ٦٩٠.

(٢) في الأصل: "وهي" وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "مجهولة" وما أثبت من (م).

(٤) في الأصل: "إليه" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ٣٣٨/٥، والتهذيب ٥٦٨/٥، والعزيز ٤٤٠/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧/٧.

(٦) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ١٣٤.

(٧) في (م): "فيحكمون".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) قال النووي: "أفقههما الثاني) أي: يؤخذ بالظاهر إلا أن يُفَسِّر. الروضة ٧١٠/٥، وانظر: الوسيط ٣٣٨/٥، والعزيز ٤٤١/٨.

(١٠) انظر: الوسيط ٣٣٧/٥، والروضة ٧٠٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧/٧.

(١١) في الأصل: "ثم"، وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "فالتملك عليها".

(١٣) في (م): "وحقه أن لا".

ويرجع إلى ما يغلب في البلدِ؛ لأن التمليك من حُكم المعاوضة، ووقوع الطلاق من حُكم التعليق[١]، وَهذا فيه إشكال من حيثُ [إن][٢] ما أتى به إن كان هو الذي تناوَله الوصف الوصف فهو الذي قصَدَ تملكه [وإن لم يكن هو الذي قصد تملكه][٣] فينبغي أن لا يقع الطلاق به؛ لأن التمليك مضمر في/ الإعطاء، وَهما في هذا المقام شيء واحد[٤]، وقد قال (١١٩/م) الشافعي: لو كان الألف من النقرة (الذي جاءت به)[٥] (مُعيناً)[٦] وقع الطلاق للاسم، وَلكنه يَرجع عليها بِنُقْرةٍ سليمة من العيب، وَلم يرجع إلى النقدِ[٧]، وَهذا أيضاً لا يدفع الإشكال (فإن)[٨] فيه قَطْع التمليك عن الإعطاء، وَعندَ هذا يتوجه[٩] الذي ذكره الشيخ أبو علي في أنه يقع الطلاق بالإعطاء، ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه إذا انقطع اللزوم وَالتمليك عن التعليق فما ذكرَه أولى[١٠]، وَلكن المذهب ما نقلناه[١١]، وعلى مساق

---

(١) وهو المشهور من المذهب، وقيل: يرجع بمهر المثل. انظر: الوسيط ٣٣٧/٥، والروضة ٧٠٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧/٧.

(٢) ليست في (م).

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: الوسيط ٣٣٧/٥، والعزيز ٤٣٩/٨، ٤٤٠، والروضة ٧٠٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٧/٧.

(٥) في الأصل: "الذي جاء به" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "معيناً" وما أثبت من (م).

(٧) عبارة الشافعي -رحمه الله-: "ولو أعطته إياها رديئة، فإن كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها، فإن لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق"، مختصر المزني ص ٢٠٣.

(٨) في الأصل: "فإنه" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "يتوجه الوجه".

(١٠) انظر: الوسيط ٣٣٧/٥، والعزيز ٤٣٩/٨.

(١١) وهو أن المعاملات تُنَزَّل على النقد الغالب، والخلع فيها يرجع إلى المال كسائر المعاملات. انظر: العزيز ٤٣٩/٨، والروضة ٧٠٩/٥.

المذهب نقول: لا يقع الطلاق إلا بألفٍ من النقرة الخالصة[١]، ثم تُسْتَرد (وَتُسلِّم إليه)[٢] ألف درهمٍ مغشوشة إذا كانت هي الغالبة[٣].

التاسعة: إذا قال: إن أعطيتني عبداً فأنتِ طالق، فأتت بِعَبْد وسَلَّمَت وقع الطلاق، لوجُود الاسم وَلم يَمْلِك؛ لأنه مجهُول، والتمليك هاهُنَا بحكم المعاوضة فيُرده[٤] ويرجع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛ لأن التعَذُّر من جهة الجهالةِ، ثم لا يُفرَق في وقوع الطلاق بين أن يَكُون العبدُ معيباً، أو سليماً؛ إذ الاسم شاملٌ، ولسناً نُملِكُه العبد عن جهة المعاوضة حتى تعتبر سلامته؛ لأنه مجهُول[٥]، فأمّا إذا أتت بعبد مغصُوب، وَأعطته ففي وقوع الطلاق وَجهان:

أحدُهما: أنه يقع لجريان الاسم فإنا لسنا نُمَلِّكه العبد حتى نشترط ملكها، وَالعبدُ[٦] وإن كان ملكاً لها فيُستردَ[٧][٨].

والثاني: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن اسم الإعطاء إنما ينطلق على ما يتصوّر إبقاؤه

---

(١) في (م): "الحاصلة".

(٢) في الأصل: "وتسلم" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣، والوسيط ٣٣٧/٥، والتهذيب ٥٦٨/٥، والعزيز ٤٤١/٨.

(٤) في (م): "فيرد".

(٥) فيجب مهر المثل قطعاً عند جمهور الأصحاب، وحكى ابن كج والحناطي وجهاً: أنه يقع الطلاق رجعياً، ولا شيء عليها.

انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣، والحاوي الكبير ٣٢١/١٢، والوسيط ٣٣٩/٥، والتهذيب ٥٦٩/٥، والعزيز ٤٤٢/٨، والروضة ٧١١/٥.

(٦) في (م): "فالعبد".

(٧) في (م): "فمسترد".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٨٤، والحاوي الكبير ٣٢١/١٢، والوسيط ٣٣٩/٥، والتهذيب ٥٦٩/٥.

وتمليكه، فأما ما لا يتصور فلا يُسمّى إعطاء، وهوَ[١] كما لو أعطته حُراً لا يقع الطلاق؛ لأنه لا يُسمّى إعطاء[٢] والوَجه[٣] الأوَّل أليقُ بفقه الخلع.

التفريع: إن شرطنا الملكَ، فلو قال: إن أعطيتني خمراً فأنتِ طالق، فجاءت بخمرة محترمة مغصوبة، ذكر القاضي هاهنا تردداً؛ إذ الملكُ غير متَصوّر في الخَمر [١٢٢/أ]، وَالإعطاء بطريق التمليك غير مُمكن أصلاً فيه، وَيحتمل أن يقال: الاختصاص بالخمر يشِير إلى [أن][٤] إمكان الإعطاء كالملكِ[٥].

فأمّا إذا عَيَّن العبد، وقال: إن أعطيتني هذا العبد وقع الطلاق بإعطائه ومَلكَ؛ لأنه معلوم فإن وَجد به عيباً فله الرد بالعيب، وَالرجوع إلى بدَل الخلع[٦]، وإن خرج مستحقاً فهل نتبيَّن أن الطلاق لم يقع وجهان:

أحدهما: وهو اختيار ابن[٧] أبي هريرة أن الطلاق غير وَاقع؛ لأنه محمُول[٨] على التمليك وَلم يجز التمليك[٩].

والثاني: أنه يقع الطلاق، وَهو الذي أختاره القاضي؛ لأن الإعطاء قد جَرى فإن

---

(١) في (م): "فهو".

(٢) انظر: التهذيب ٥٦٩/٥، والبيان ٢٨/١٠، والعزيز ٤٤٢/٨، والروضة ٧١١/٥.

(٣) في (م): "فالوجه".

(٤) ليست في (م).

(٥) وأصح الوجهين: وقوع الطلاق بمهر المثل. انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٨٦، والمهذب ٤٩٥/٢، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٣٢٠/١٢، والبيان ٢٩/١٠.

(٧) في (م): "بن".

(٨) في (م): "مجهول".

(٩) التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٨٤، والبيان ٣٠/١٠، والعزيز ٤٤٣/٨.

تَعَذّر التمليك فنحنُ قد نُوقعَ الطلاق، وننقُل التمليك إلى بَدل فيقعُ الطلاق بائناً[١]، وَالرجُوع إلى القيمة أو مهر المثل فعلى قولين[٢].

وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد المغصوبَ فأعطته، فيه وَجهان مُرتبان، وهو[٣] أولى بوقوع الطلاق؛ لأنه إذا صرح بالغصب (دَل على)[٤] أنه [قد][٥] قنع بإعطائه من غير تمليك[٦]، ووجهُ المصير إلى أنه لا يقع أن إضافة التمليك إليه محال، فقد علق الطلاق على محال، إذ الإعطاء هو التمليكُ فهو كما لو قال: إن صَلَّيتِ مُحدثة أو بعتِ الخمر فأنت طالق، فلا يقع الطلاق (بجريان)[٧] صورة البيع والصلاة[٨]، وَالمزني يخالفُ في هذه المسألة؛ فإنه يحصل الحنث بمثل ذلكَ[٩]، ثم إذا صححنا فالظاهر أن الطلاق بائنٌ، وَأن الرجوع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛ لفسادِ الصيغة[١٠]، وقد ذكرنا نظيره في كتاب الصداق عند التفريع على قولي ضمان اليد وَالعقد[١١]، وَذكر القاضي في بعض أجوبته أن الطلاق يقع رَجعياً،

---

(١) وهو المذهب وأصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة، والروضة ٧١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩/٧.

(٢) أظهر القولين وهو الجديد: أنه يرجع بمهر المثل.

انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٨٤، ١٨٥، والبيان ٣٠/١٠، والروضة ٧١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩/٧.

(٣) في (م): "وهذا".

(٤) في الأصل: "دل" وما أثبت من (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) فالمذهب وقوع الطلاق بمهر المثل بائناً. انظر: الوسيط ٣٤٠/٥، والتهذيب ٥٦٩/٥، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١١/٥.

(٧)الأصل: "لجريان" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: العزيز ٤٤٣/٧، والروضة ٧١١/٥.

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣.

(١٠) انظر: التهذيب ٥٦٩/٥، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١١/٥.

(١١) انظر: ص ٤٦٢ .

وطردَ هذا فيما إذا قال إن أعطيتني خمراً أو خنزيراً؛ لأن قصدَه في طلب العوض في هذه المواضع فاسد فتمحّض التعليق، وَهذا (متّجه)[١]، وَلكنهُ بعيدٌ[٢].

وَلو قال: إن أعطيتني ميتةً كان كما لو قال: إن أعطيتني خمراً؛ لأنه يقصد الميتة لطعمة الكلاب، وَالجوارح وينتفع (بها)[٣] في مواضع[٤] الضرورة، وربما يعتقده بعض أهل الملكِ مالاً[٥].

ولو قال: إن أعطيتني هذا الحُر فالصيغة فاسدة؛ إذ التمليك في الحُرّ محال، والإعطاء للتمليك وَلكن إن قضينا به فالأظهر وقوع الطلاق رَجعياً، وَمنهم من أثبت البينونة وَالمال فردّ[٦] النظر إلى بدله[٧]، هذا تمامُ العَرْض[٨].

الطرفُ الثاني: في المقيَّد، ولا يخفى حكمه في التعليق [١٢٢/ب]، فإذا قَيَّدَ المسَلَّم بصفةٍ مثل (أن يقول)[٩]: إن أعطيتني ثوباً مَرْويّاً[١٠] فأنت طالق، وَقعَ الطلاق إذا كان

---

(١) في الأصل: "يتجه" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الوسيط ٣٤٠/٥، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١١/٥.

(٣) في الأصل: "به" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "مواقع".

(٥) فيقع الطلاق، وعليها مهر المثل. انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص١٨٦، والتهذيب ٥٦٩/٥، والبيان ٢٤/١٠.

(٦) في (م): "وردَّ".

(٧) وهو أصح الأوجه: فيقع الطلاق بائناً بمهر المثل، والوجه الثالث: أنه لا يقع.
انظر: الوسيط ٣٤٠/٥، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١٢/٥.

(٨) في (م): "العرض من هذا".

(٩) في (م): "إن قال".

(١٠) ثوب مَرْويّ: بفتح الميم وإسكان الراء، وتشديد الياء، منسوب إلى "مرو" وهي مدينة معروفة بخراسان، ويُنْسَب إليها أيضاً "مَرْوَزي" بزيادة زاي، وهو من شواذ النسب.
تهذيب الأسماء واللغات (١٣٧/٢/٣)، وانظر: معجم البلدان ١٣٢/٥، والمصباح ٥٧٠/٢.

المسلَّم مَرَوياً، فإن لم يَكن مروياً لم يقع، وَكذلك كل وَصفٍ يذكر فلا بد من وُجُوده حتى يقع الطلاق به، ثم إذا وُجدت الصفات وقع الطلاق وحصل الملكُ[١].

فَأمَّا إذا عَيَّن وقال[٢]: إن أعطيتني [هذا الثوب وَهو مَرَويٌّ وكان هَرَوِيّاً[٣] لم يقع الطلاق؛ لأنه شرط فيه وَصفاً[٤] وَإن قال: إن أعطيني][٥] هذا الثوب المرْويّ، فقد تردَّد القاضي في هذه الصيغة، وقال: يحتملُ أن يكون شرطاً، ويحتمل أن يقال: ليسَ بشرط؛ لأنه صيغة وَاثق بوُجود الصفة /، وَالواثقُ لا يَشْرِط، ولكنه يخبر عن مُعتقده في مَعرض التعريف[٦]. (١٢٠/م)

الفصل الثالثُ: في أحكام العوَض إذا جرى الخلع بصيغة المعاوضة

وَالكلامُ[٧] في أطرافٍ:

الطرف الأول: في العوض الصحيح، وَهُو كل عوض معلوم يصح استحقاقه بعقد البيع في الذمة أو غيره[٨]، وَفيه مسائل:

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٩٤، والحاوي الكبير ٣٢٩/١٢، والتهذيب ٥٦٩/٥.

(٢) في (م): "بأن قال".

(٣) ثوب هَرَوِيّ: بفتح الهاء والراء، وكسر الواو، وتشديد الياء منسوب إلى هراة، وهي أحد مدن خراسان المشهورة، وهي الآن أفغانستان. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٨١/٢/٣)، ومعجم البلدان ٤٥٦/٥، والمصباح المنير ٦٣٧/٢.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٣٢٩/١٢، والوسيط ٣٤٠/٥، والروضة ٧١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩/٧.

(٥) ليست في (م).

(٦) والصحيح أنها تطلق. الوسيط ٣٤٠/٥، ٣٤١، والعزيز ٤٤٤/٨، والروضة ٧١٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٩/٧.

(٧) في الأصل: والكلاف" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: الوسيط ٣٢٦/٥، والعزيز ٤١٧/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١/٨.

إحداها: أن يكون عيناً معلوماً فيصح الإيجاب والقبول، ويجبُ تسليمُ العين، فإن تلف[١] قبل التسليم أو قُبِض ووجِد به[٢] عيباً فله الرد[٣]، ثم في الرجُوع إلى بَدله عند الردّ (أو الانفساخ)[٤] من الخلاف ما في الصداق[٥]، (ومَأخذ)[٦] التردد في ضمان اليَد، وضمان العقد، وجُملة تلك التفصيلات جارية فلا نعيدها.

الثانية: إن[٧] كان في الذمةِ فالطلاق وَاقع بمُجرّد القَبول، وَالبينونة حاصلة[٨]، وَتسليم العوض على الوصفِ المذكور لازم، فإن قيَّدَهُ بالوصف[٩] بالهروي فلا يلزمُه تسليم المرْوي [فلو سلمت المروي][١٠] فله الرد وَالمطالبة بالهروي؛ لأنه المستحق وَلو رضي بقبول (المروي)[١١]، وَلم يكن بينهما إلا اختلاف النوع فله أن يرضى [به][١٢] من غير عقد جديد[١٣].

الثالثة: أن يَكون الخلع على عين موصوف[١٤] مثل أن يقول: خالعتكِ على هذا الثوب المرْويّ، أو على أنه مَرْويّ صح الخلع، ووقعت البينونة سواء وُجد الوصف أو فات،

---

(١) في (م): "تلفت".

(٢) في (م): "بها".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "والانفساخ".

(٥) انظر: العزيز ٤١٨/٨.

(٦) في الأصل: "مأخذ" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "إذا".

(٨) في (م): "حاصلة به".

(٩) في (م): "في الوصف".

(١٠) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) في الأصل: "الهروي"، وما أثبت من (م).

(١٢) ليست في (م).

(١٣) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٩٤، والحاوي الكبير ٣٢٩/١٢، ٣٣٠.

(١٤) في (م): "موصوفة".

فإن تخلف الوصف في البيع لا يُبطل العوض[١]، فكيف يُبطله في الخلع، نعم له الرد، وَيكون ذلك [خيار خلف[٢]، ثم][٣] عندَ الرد يرجعُ إلى ماذا؟ فيخرج على القولين: أحدهما: بقيمة الموصوف بتلكَ الصفة، وَالثاني: بمهر المثل[٤].

الرابعة: إذا خالعها على ثوب معين على [١٢٣/أ] أنه مَرْوِيّ من قطن فإذا هو كِتّان فهذا اختلافُ جنس، فهل يصح العوض حَتى يجوز للزوج الاستمساك (بما)[٥] عيَّنه إن رَضي به من غير استئناف عقد، الظاهر من المذهَب أنه لا يصح العوض، ولا يجوز الرضا به؛ لأن هذا اختلاف جنس[٦]، (وقد ذكر)[٧] الشيخ أبُو حامد وَجهاً أن له ذلكَ تغليباً للإشَارَة، وَهذا يداني الاختلاف فيما إذا قال: بعت منكَ هذه الرَّمَكَة فإذا هي نعجة[٨].

الطرف الثاني: في العوض المجهُول: وَهو فاسدٌ، وَالرجُوع عند فسادِه إلى مهر المثل قولاً وَاحداً لتعذّر الرجوع إلى البَدل[٩]، وَفيه مسائل:

إحداها: أنه لو خالعها على عبد أو ثوب مطلقاً فقبلت وقعت البينونة، وَالرجوع إلى مهر المثل؛ للجهالة[١٠].

---

(١) في (م): "العزم".

(٢) وهو الصحيح، وفي وجه: إن كانت قيمة المروي أكثر أو لم يكن تفاوت فلا أرد. انظر: التعلقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٩٢، والحاوي الكبير ٣٢٩/١٢، والبيان ٣٠/١٠، والعزيز ٤٤٤/٨، والروضة ٧١٢/٥.

(٣) ليست في (م).

(٤) أظهر الوجهين: أنه إن ردَّ يرجع بمهر المثل. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: "على" وما أثبت من (م).

(٦) وهذا أصح الوجهين أن العوض فاسد وتقع البينونة بمهر المثل على الأظهر. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٩٣، والتهذيب ٥٥٩/٥، والعزيز ٤٤٤/٨، والروضة ٧١٣/٥.

(٧) في (م): "وذكر".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الوسيط ٣٢٦/٥، والعزيز ٤١٧/٨، والروضة ٦٩٣/٥.

(١٠) انظر: العزيز ٤١٨/٨، والروضة ٦٩٣/٥.

الثانية: أن يخالعها على ما في كَفِّها: وصححنا بيع الغائب، ورَدّ الخلع عليه، (صح)[١] وَإن أبطلنا فالرجُوع إلى مهر المثل؛ لأن معرفته وإن (كانت مُمكنة)[٢] (فمستند)[٣] الرجوع إلى القيمة الرضا بذلكَ القدر من المالية، ولا يتصوّر ذلك إلا عندَ المعرفة لدى[٤] العقد[٥]، وقال أبو حنيفة: إن أصابَ في يدها شيئاً فهوَ الغرض[٦]، وَإن لم يُصِب فله ثلاثةُ دَرَاهم[٧]، وَهذا تحكمٌ.

الثالثة: إذا خالع على ألف مؤجل[٨] إلى الدياس[٩] وَالحصاد [فالبينونة حاصلة، والرجوع إلى مهر المثل لفساد العوض][١٠] [١١]، وَقال أبو حنيفة: العوض صحيح، والأجل[١٢] ساقط[١٣].

الرابعة: إذا قالت: طلقني على شيء، فقال: أنتِ طالق على ألفٍ، قال صاحب التقريب: الرجُوع إلى مهر المثل؛ لأنهما لم يتوافقا على شيء، وَلكن هذا يتجه إذا

---

(١) في الأصل، ونسخة (م): "وصح"، وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "كان متمكناً" وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "مستنده" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "لذا".

(٥) الذي عليه الجمهور: وقوع الطلاق بائناً بمهر المثل. انظر: الوسيط ٥/٣٢٦، والعزيز ٨/٤١٨، والروضة ٥/٦٩٣، ٦٩٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢١، ٢٢.

(٦) في (م): "العوض".

(٧) انظر: وشرح فتح القدير ٤/٢٢٤، والدر المختار ٣/٤٤٦.

(٨) في (م): "مؤجلة".

(٩) الدياس: داس الرجل الحنطة يدوسها دوساً ودياساً إذا شدد وطأه عليها بقدمه. انظر: المصباح المنير ١/٢٠٣ مادة (د. ي. س).

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) انظر: الوسيط ٥/٣٢٦، والروضة ٥/٦٩٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٢.

(١٢) في (م): "الأصل".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(قصَدت)[١] الاستدعاء جزماً، فإن قالت: أردتُ استنطاقه بشيء حتى أَقْبَل عليه الخلع فيظهرُ أن يُقْبَل ذلكَ منهَا؛ فإن ذلكَ يجري في العادة[٢].

[**الخامسة**: لو خالع نسوة على ألف ففي صحة العوض قولان ذكرناهما في مسألة من كتاب الصداق[٣]، ومستنده جهالة التوزيع][٤].

الطرف الثالث: في الفساد لا عن جهةِ الجهل: وفيه مسائل:

إحداها: أن يقول: خالعتكِ على هذا العبد [وهو حر][٥]، أو على هذا الثوب، وَهو مغصوب، (وقعت)[٦] بينونة[٧]، وَفيما يرجع به عليها قولان، كما[٨] في النكاح[٩].

الثانية: أن يقول: خالعتك على هذا الحر، أو على هذا المغصوب، ففي الصيغة فساد، وَفي مثل هذا في النكاح قضينا بأنه يتعيّن الرجوع إلى مهر المثل[١٠]، وذكرنا (فيه احتمالاً وَهو جارٍ)[١١] في مسألتنا[١٢].

الثالثة: إذا خالعها على خمر وخنزير كان كالمخالعَة على مغصُوب في فساد العوض،

---

(١) في الأصل: "قصد"، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥).

(٣) انظر: ص ٤٩٠ .

(٤) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "وهو"، وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "البينونة".

(٨) في الأصل: "كما سيأتي" وهو خطأ، فَحذف كلمة (سيأتي)، يناسب السياق لأن كتاب النكاح متقدم.

(٩) أصح الوجهين، الرجوع إلى مهر المثل. انظر: الوسيط ٣٤٠/٥، والعزيز ٤٤٣/٨، والروضة ٧١٢/٥.

(١٠) وهو أصح الوجهين. انظر: العزيز ٤١٩/٨، فتبين منه، ويرجع إلى مهر المثل.

(١١) في (م): "احتمالاً فيه أيضاً فهو جاري".

(١٢) والاحتمال: هو الرجوع إلى بدل المذكور. انظر: الوسيط ٣٢٦/٥، والعزيز ٤١٩/٨، والروضة ٦٩٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٢/٧.

وكيفية الرجوع(١).

الرابعة: لو تخالعا(٢) على ميتة فهو كالخمر؛ لأنه يُقْصَدُ على الجملة لطُعمةِ الكلاب [١٢٣/ب]، وَفي مَواقع(٣) الضرورَات، وَتحل في بعض المِلَل اتفق عليه الأصحابُ هكذا حَكاه الإمام(٤)، وحُكِي عن القاضي وجه أن الطلاق في الخلع على المغصوب (وَالخمر وَالخنزير)(٥) يقع رجعياً ويسقط العوض، وهذا نوع من القياس وَلكنه مخالفٌ(٦) نصوص الشافعي(٧).

الخامسة: لو خالعها على الدَّم، وما لا يناط به قَصْد [بوجه](٨)، فالطلاق رَجعي، والعوض ساقطٌ، وَالفرقُ بيّنٌ(٩).

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "تخالعها".

(٣) في (م): "مواضع".

(٤) فتبين بمهر المثل. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "والحر والخمر".

(٦) في (م): "يخالف".

(٧) انظر: العزيز ٤١٩/٨، والروضة ٦٩٤/٥.

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: الوسيط ٣٢٦/٥، والعزيز ٤١٩/٨، والروضة ٦٩٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٣/٧.

البابُ الرابعُ
في سؤال المرأة الطلاق

وفيه فصول:

الفَصْل الأوّلُ: في الصِلات التي تستعملها[١]

وَهي أن/ تقُول: طلقني بألف أو على ألف (أو ما)[٢] يجري مجرَاه، فإذا قال: طَلَّقْتُ (١٢١/م) على الاتصال صحّ الخلع، وَلزم المال، وَلم يجب عليه إعادةُ العوض، وَإنما الواجبُ عليه الجوابُ على الفور كما في البيع[٣]، وَلو[٤] قالت: متى ما طلقتني، أو إذا طلقتني، أو إن طلقتني، فلكَ ألف صحت هذه الصيغة، وَإن تضمنت[٥] تعليقاً كما يصح مثلهَا في الجعَالةِ، وقد ذكرنا سببه في الباب الأوّل[٦]، وَالغرضُ أن (التطليق)[٧] ينبغي أن يكون على الفور بخلاف ما إذا قال الزوج: مهمَا[٨] أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، فإن الإعطاء في [مثل][٩] هذه اللفظة لا يختص بالمجلس؛ لأن هذا اللفظ منه تعليق محضٌ؛ فإنه يستقل بتعليق الطلاق، وقوله: مهمَا[١٠] صريحٌ في التأخير، وَأمّا قولها[١١]: وإن كانت على صيغة

---

(١) في (م): "تستعملها في السؤال".

(٢) في (م): "وما".

(٣) انظر: العزيز ٤٤٦/٨، والروضة ٧١٥/٥، وروض والطالب وأسنى المطالب ٤٠/٧، ٤١.

(٤) في (م): "فلو".

(٥) في (م): "تضمن".

(٦) انظر: ص ٦٥٧ .

(٧) في الأصل: "المطلق"، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "متى ما".

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "متى ما".

(١١) في (م): "قوله".

التعليق فليسَ لها معنى التعليق، فإن الالتزام لا يُعلَّق، وَإنما هُو التزامٌ بحكم المعاوَضة[١].

وَلو قالت: مهمَا طلقتني أو إن طلقتني فأنتَ بريءٌ من الصداق، فطلقها وقع الطلاق رجعياً ولا براءة؛ لأن تعليق البراءة غير جائز[٢].

ولو قالت: طلقني وَلكَ عليَّ ألفٌ، فطلقَها فهذه الصيغة منها التزام عوض بخلاف ما إذا قال الزوج: أنتِ طالق وَلي عليكَ ألف؛ لأن قوله: أنتِ طالق مستقل، وقوله: وَلي عليك ألف إخْبَارٌ بعده[٣]، وَأبو حنيفة لم يجعل هذه الصيغة من المرأة التزاماً[٤] كما في الرجل[٥] ووَجهُ الفرق ما أوْمَأنَا إليه، فإنها ذَكَرَت الألف تتمَّة الالتماس[٦] فارتبط به، وقد ذَكَرَت[٧] هذه الصيغة للالتزام بخلاف التطليق من الزوج فإنه مستقل بنفسه[٨]، وَذكر القاضي وَجهاً مثل مذهبَ أبي حنيفة أنه لا يكون التزاماً، وهو متجه في القياس بعض الاتجاه[٩]، وَلكنه مُخَالف نصّ[١٠] الشافعي وَما عليه الجَمهور وَلم [١٢٤/أ] يطرد القاضي هذا الوجه في نظيره من الجعَالة[١١][١٢]، نعم اختلف أصحابنا فيما لو قالَ: بعني وَلكَ

(١) انظر: الوسيط٥/٣٤٢، والعزيز٨/٤٤٦، والروضة٥/٧١٤، وروض الطالب وأسنى المطالب٧/٤٠، ٤١.

(٢) على الأظهر الجديد. انظر: الوسيط ٥/٣٤٢، والعزيز ٨/٤٤٦، والروضة ٥/٧١٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٤١.

(٣) انظر: الوسيط ٥/٣٤٢، والعزيز ٨/٤٤٧، والروضة ٥/٧١٥.

(٤) في (م): "للالتزام".

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٤/٦٩.

(٦) في (م): "للالتماس".

(٧) في (م): "تذكر".

(٨) انظر: العزيز ٨/٤٤٧، والروضة ٥/٧١٥.

(٩) انظر: الوسيط ٥/٣٤٣، والعزيز ٨/٤٤٧.

(١٠) في (م): "لنص".

(١١) في (م): "الكفالة".

(١٢) انظر: الوسيط ٥/٣٤٢، والعزيز ٨/٤٤٧، والروضة ٥/٧١٥.

[علي][(١)] ألف، فمنهم من ألحق بالخلع وَالجعالة، ومنهم من فرق[(٢)].

فـرع: لـو قالـت: طلقـني على ألـف، فقـال: طلقـت[(٣)]، وَلم يـذكر العـوض، ثم قـال: أردتُ به ابتداء الطلاق، وما أردتُ به جَوابها صحّ، وفائدتهُ ثبُوت الرجعة، ونفي البينونة؛ لأنـه مستقل بالطـلاق (وَاللفـظ صـالح)[(٤)] للاستقلال، نعـمَ إن اتهـم حُلِّـفَ، وَإن قصـدَ الجواب، أو أطلق فهوَ محمُول على الجواب؛ لأن الاتصال يتضمّن ارتباطاً في الظاهر[(٥)]، وَليسَ هذا كما إذا قال الرجل لغيره: أطلَّقْتَ زوجتك؟، فقال: نعم، ثم قال: ما قصدتُ جواباً لا يقبل قوله: لأن قوله نعم لا يستقل، وَكذلك المشتري إذا قال اشتريتُ، وَاقتصر عليه، وقال ما قصدتُ الجواب فيظهَر أن لا يقبل؛ لأنه غير مستقل، وقوله طلقتُ يستقل[(٦)] لو لم يتقَدّم التماسها، وَفي صورَة الإطلاق[(٧)] وَجهٌ بعيدٌ في الطلاق[(٨)].

---

(١) ليست في الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٤٣/٥.

(٢) ففي انعقاد البيع بهذه الصيغة وجهان:

أحدهما: ما ذكره المؤلف فينعقد إلحاقاً له بالخلع والجعالة.

والثاني: لا ينعقد، وهذا أصح عند الإمام ولم يصحح الشيخان فيه شيئاً.

انظر: الوسيط ٣٤٣/٥، والعزيز ٤٤٧/٨، ٤٤٨، والروضة ٧١٥/٥.

(٣) في (م): "طلقتك".

(٤) في (م): "واللفظة صالحة".

(٥) انظر: الوسيط ٣٤٣/٥، والعزيز ٤٤٨/٨، والروضة ٧١٥/٥.

(٦) في (م): "مستقل".

(٧) في (م): "الطلاق".

(٨) والوجه البعيد في صورة الطلاق: أنه إذا لم يعد ذكر المال لم يلزم المال، ووقع الطلاق رجعياً.

والصحيح: أنه إن اقتصر على قوله: طلقتك كفى، وانصرف إلى السؤال.

انظر: المصادر السابقة.

الفصل الثاني: في الألفاظ الدائرَة بين الزوجين في الصَرائح وَالكنايات

فنقُول: إن كان التماسُها بصريح، وجَوابها[١] كذلك فلا يخفى الحُكم[٢]، وَإن كان الجاري منهما جميعاً الكناية، فإن نويا نفذ، وَإن لم ينويا لغَى، وإن نوى أحدهما نظر فإن نوت دونه لم ينفذ؛ لأن الاعتماد في تحصيل الفرقة على جانبه، وإن نوى دونها نظِر فإن[٣] جَرى ذكر المال في التماسها، وجَوابه[٤] جميعاً لم ينفذ؛ لأنه ربط قوله بمال، وَلم يصح منها التزام، فإن قيل: هلا وقع الطلاق رَجعيّاً كما إذا خالع السفيهة فقبلت لم[٥] يثبت (المال)[٦].

قلنا: لأن هذه المخالعة جرت منُوطةٌ بالتزام المال ممن يتصَوّر منها الالتزام ثم لم يصح الالتزام بخلاف السفيهة، فإن الالتزام (غير متصوَّر منها)[٧] فلم يُفد خطابها إلا الارتباط بقبولها[٨].

فأمَّا إذا لم يجر ذكر المال من الجانبين، وقد نوى الزوج فالظاهر وُقوع الطلاق رَجعياً، وصورته: أن تقُول أبِنيِّ فيقول[٩]: أبَنْتُك، ونوى الطلاق دونها[١٠].

---

(١) في (م): "جوابها".

(٢) وهو نفوذ الطلاق، فإن ذُكِر مال، وجب المال والطلاق بائن وإن لم يُذْكر المال فالطلاق رجعي.
انظر: العزيز ٨/٤٤٩.

(٣) في (م): "إن".

(٤) في (م): "وجوابها".

(٥) في (م): "لا".

(٦) في الأصل: "المهر" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "منها غير متصور".

(٨) انظر: الوسيط ٥/٣٤٤، والعزيز ٨/٤٤٨، والروضة ٥/٧١٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٤٢.

(٩) في (م): "فقال".

(١٠) انظر: الوسيط ٥/٣٤٤، والعزيز ٨/٤٤٨، ٤٤٩، والروضة ٥/٧١٦.

فأما إذا جرى ذكر العوض من جانبه، وَلم يَجْر من جانبها لا ينفذ الخلع؛ لأنها لم تلتزم مالاً، وقد أنشأ[١] الزوج ما ليسَ جواباً لها؛ فإنها لم تتعَرّض للمال، وقد تعرض الزوج فهذا يستدعي قبولاً مستأنفاً والتزاماً[٢].

فأمَّا إذا ذَكَرت[٣] [١٢٤/ب] المالَ، وقالتَ: أبِنِيّ بألف، فقال: أبَنْتُكِ، ففيه وَجهان:

أحدُهما: أنه [لا][٤] يقع الطلاق كما إذا أعاد[٥] الزوج ذكر المال؛ لأن المال[٦] يقتضي ذكر العوض، فإن ماَ جاء به على الاتصال، ولا يصح منها قبول المالِ إذا لم ينو الطلاق[٧].

وَالثاني: أنه يقع وَتجعل هذه الكلمة كالمستقلة بنفسها إذا[٨] لم يتعرض للمال، وَهذا بعيدٌ لا وجهَ له[٩].

فأمَّا إذا جرى من أحدِهما صريحٌ ومن الآخر كنايةٌ، فالصَريحُ من أي جانبٍ وُجد فهو كالكناية مع النيّة[١٠]، وقد ذكرنا حُكمه[١١]، هذا كله في سَائر الكنايات دون لفظ الخلع، فإن جَرى بلفظ الخلع، فيُبنيَ على أنه صَريح، أم كناية إن جعلناهُ[١٢] كناية

---

(١) في (م): "أشاء".

(٢) انظر: الوسيط ٣٤٤/٥، والعزيز ٤٤٩/٨، والروضة ٧١٦/٥.

(٣) في (م): "ذكر".

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "عاد".

(٦) في (م): "الحال".

(٧) وهذا أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٣٤٤/٥، والعزيز ٤٤٩/٨، والروضة ٧١٦/٥.

(٨) في (م): "إذ".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) فالكناية مع النية كالصريح. انظر: الوسيط ٣٤٤/٥، والعزيز ٤٤٩/٨.

(١١) انظر: ص ٧٠٧ .

(١٢) في (م): "قلنا".

التحق[١] بالكنايات وَإلاّ فيلتحق[٢] بالصَرائح[٣]، وَلكن إذا لم يَجْر ذِكْر العوض فقد[٤] ذكرنا وَجهاً أن مُطلق لفظِ المخالعة يقتضي العوض فحكمه حُكم الكناية مع ذكر العوض، وقد ذكرنا هذا التفصيل/ في الباب الأول[٥]، واقتضاء المطلق العوض لا يجري في لفظ البينونة وغيرها، فإن لفظ الخلع يُشْعِرُ بالعوَض[٦]، وَلذلك قال أبو حنيفة: مهما اختلعت الزوجة برئ الزوج عن الصداق سواء كان قبل المسيس أو بعدَه تلقياً من اللفظِ[٧]، وَمَا ذكره لا وجه له، والتردد في اقتضاء العوض[٨] على الجُملة عند الإطلاق قريب[٩]. (١٢٢/م)

الفصل الثَّالثُ: في التماسها طلاقاً مقيداً بعدد

وَفيه صُورٌ:

إحداها: أن تقول: طلقني ثلاثاً بألف فيُطلقها[١٠] وَاحدة استحق عليها ثلث الألف[١١]، بخلاف ما إذا قالَ: أنت طالق ثلاثاً بألف، فقالت: قبلتُ الواحدة بثلث الألف، لم ينفذ؛ لأن الجوابَ لم ينطبق ثَم، وَأما جانبها فمأخوذ من مأخذ الجعالة، وقد

---

(١) في (م): "فالتحق".

(٢) في (م): "فيلحق".

(٣) انظر: العزيز ٤٤٩/٨.

(٤) في (م): "وقد".

(٥) انظر: ص ٦٤٩- ٦٥٠ .

(٦) انظر: الوسيط ٣٤٤/٥، والعزيز ٤٤٩/٨.

(٧) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٥٢/٣، ٤٥٣.

(٨) في (م): "عوض".

(٩) انظر: العزيز ٤٤٩/٨.

(١٠) في (م): "فطلقها".

(١١) انظر: الأم ٢٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٣، والحاوي الكبير ٣٠٦/١٢، والتهذيب ٥٧٠/٥، والبيان ٤٨/١٠، والروضة ٧١٦/٥.

ذكرنا هذا الفرق في الباب الأول[١]، ثم لا فرق عندنا في هذا الحُكم بين صِلَة وَصلة، فقولها: طَلِّقني بألف، أو عَلَى ألف، أو لكَ ألف حكم الجميع وَاحد[٢]، ووافقنا أبو حنيفة في قولها: طلقني ثلاثاً بألف، وَقال: الباء للمقابلة، فتقتضي توزيع الأبعاض عَلَى الأبعاض، وَكَلِمَةُ عَلى للشرط فلا يثبت المشروط إلا عند كمال الشرط[٣]، وَهوَ خيال؛ لأن كلمة عَلَى تستعمل للتعويض أيضاً.

الثانيةُ[٤]: أن تقول طَلِّقني ثلاثاً على ألف، ولم يبق للزوج إلا طلقة وَاحدة، فطلَّقها تلك الطلقة، والمنصوص للشافعي أنه يستحق الألف؛ لأن غرضها البينونة الكبُرى بالألف وَقد حصل[٥].

وَلو كان قد بقي طلقتان [١٢٥/أ] فإن طلقها طلقتين استحق الألف، وَإن طلَّقها طلقة وَاحدة استحق ثلث الألف جرياً على مُوجب الحساب، إذ البينونة الكُبرى لم تحصل، هذا منصوصُ الشافعي على هذا التفصيل[٦]، وَالمزني اختار اتباعَ الحساب، وَالتوزيع من غير نظر إلى حصولِ البينونةِ بالواحدة، وَيقول: لا يَسْتَحِق إلا ثلث الألف

---

(١) انظر: ص ٦٥٧ .

(٢) التهذيب ٥٧٠/٥، والعزيز ٤٥٠/٨.

(٣) المبسوط ١٨٤/٦، وشرح فتح القدير ٦٩/٤.

(٤) في (م): "الصورة الثانية".

(٥) انظر: الأم ٢٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٣، والحاوي الكبير ٣٠٧/١٢، والوسيط ٣٤٥/٥، والتهذيب ٥٧٠/٥، والبيان ٥٠/١٠.

(٦) انظر: الوسيط ٣٤٥/٥، والتهذيب ٥٧٠/٥، والعزيز ٤٥١/٨، والروضة ٧١٧/٥، وأما عبارة الشافعي في الأم فهي نص في أنه يستحق عليها الثلثين.

حيث قال رحمه الله: "ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له: طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم، فطلقها اثنتين، كانت له الألف؛ لأنها تحرم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجاً غيره، ولو طلقها واحدة كانت له ثلثاً الألف؛ لأنها تبقى معه بواحدة، ولا تحرم عليه حتى يطلقها إياها، فلا تأخذ أكثر من حصتها من الألف". الأم ٢٩٧/٥.

فالحسابُ متبعٌ في كل صورة[١]، وَقال أبو إسحاق المروزي: ينظر فإن كانت عالمة بأنه لم يبق إلا طلقة واحدة، فليست تبغي إلا البينونة الكُبرى فيَسْتَحِق عليهَا الألف إذا طلقها تلكَ الطلقة، وَإن كانت جاهلة فلا يستحق عليهَا إلا الثلث، فإنها لو علمَت فالظن بها أنهَا كانت لا تلتزم جميع الألف في مقابلة الواحدة، وَحاوَل تنزيل (نص الشافعي)[٢] على هذا التفصيل[٣]، وَهو غلط؛ إذ لا يُطابق نصّ الشافعي فيما إذا بقيت له طلقتان فمُوجب[٤] مذهبه كما حَكيناه؛ إذ مذهبهُ أنها إن كانت عَالمة (استحق)[٥] بالثنتين الألف كما قال الشافعي، وَلكن يستحق بالواحدة النصف، وإن كانت جاهلة (يستحق)[٦] بالواحدَة الثلث، كما قال الشافعي، وَلكن يستحق بالثنتين الثلثين، والشافعي لم يُفَصِّل هذا التفصيل، وَأجرَاهمَا في سيَاق وَاحدٍ، فتحصَّلنَا على ثلاث طرقٍ، وَتوجيهُ النصّ النظر إلى المقصُود عندَ حصُوله، وَإلى مَسْؤلها عندَ عدم[٧] المقصود، وَمذهبُ المزني النظر إلى مَسؤلها في الحال توزيعاً، فإنه يقول: الحُرمة الكُبرى لا تحصل بالطلقة الثالثة بمجَرّدها، بل تحصلها[٨] بجملة الطلقات، وَلأنها وَزَّعت الألف على الثلاث فلا تغيّر صيغتها، ومذهَبُ المروزي في حالةِ الجَهل يضاهي مذهب المزني في النظر إلى مَسؤلها، وَفي حالة العلم يُخَالف مذهبه، ويخالفُ النصّ أيضاً، فإنه يجعلُ الباقي ككُل المسؤُل، فإن بقيت طلقة فالألف مقابلة بها، وَإن بقيت طلقتان فالألفُ مقابلة بهما، وَلكل واحدة نصف الألف هذا ضبط

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٦٦، والحاوي الكبير ٣٠٧/١٢، والتهذيب ٥٧٠/٥.

(٢) في (م): "النص للشافعي".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ١٦٦، والحاوي الكبير ٣٠٨/١٢.

(٤) في (م): "موجب".

(٥) في الأصل: "استحقت" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "استحقت" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "عدم حصول".

(٨) في (م): "تحصل".

المذهب[١]، وَالغرضُ يتهَذَّبُ بالتفريع، وقد بان الحُكم على الطرق فيما إذا التمست ثلاثاً وقد بقيت وَاحدةٌ أو اثنتين[٢].

فأمَّا إذا قالت: طلقني عشراً بألف فمقتضى النص أنه إن طلقها الثلاث استحق تمام الألف، وَكذا إذا حصلت[٣] البينونة الكبرى بأن لم يكن بقي إلا طلقة أو طلقتان[٤]، وَإن لم تحصل البينونة الكبرى وَطلَّقَ وَاحِدةً [١٢٥/ب] استحق عليهَا عُشْر البَدل توزيعاً على المِسؤل، وَيستحق باثنتين خُمس البَدل[٥]، وَالتفريعُ على مذهَب المزني [أيضاً][٦] أنه يستحق بالواحدَة العُشْر، وبالثنتين الخُمس كما قالهُ الشافعي، وَلكن لا فرق عنده بين أن تحصل به البينونة (بأن)[٧] لم يكن بقي طلقة (سواه)[٨] أو لا تحصل، فأمَّا إذا طلقها الثلاث فالمشهور من مذهبه اتباع التوزيع، وأنه يستحق

---

(١) في (م): "المذاهب".

(٢) للأصحاب في هذه المسألة خمسة أوجه ذكر المؤلف منها ثلاثة، أصحها عند الأصحاب وأكثرهم وجوب جميع الألف كما نص عليه الشافعي، سواء علمت أنه لم يبق إلا طلقة أم ظنت بقاء الثلاث، والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين، وهو قول المزني وابن خيران، والثالث: إن علمت: استحق الألف، وإلا فثلثه، وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق. والرابع: يستحق مهر المثل، قال صاحب التلخيص، والخامس: لا يستحق شيئاً.

انظر: الأم ٢٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٦٦، ١٦٧، والحاوي الكبير ٣٠٧/١٢، ٣٠٨، والوسيط ٣٤٥/٥، ٣٤٦، والبيان ٥٠/١٠، والروضة ٧١٦/٥.

(٣) في (م): "حصل".

(٤) في (م): "طلقتين".

(٥) وهذا هو الأصح الأشهر الجاري على قياس النص. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٦٨، والحاوي الكبير ٣٠٩/١٢، والبيان ٥٠/١٠، والعزيز ٤٥٢/٨، والروضة ٧١٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٤/٧.

(٦) ليست في (م).

(٧) في الأصل: "وإن" وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "سواء" وما أثبت من (م).

تلقائه[١] طرداً للقياس[٢]، وَحكى الشيخ أبُو علي وَجهاً في التصرف على مذهبِهِ بأنه وَإن رَاعَى التوزيع فيراعيهِ في العدَد الشرعي، فإذا زادَ على العَدَدِ لم يُرَاعَ وَرَدّ التوزيعَ إلى الثلاث[٣]، وَهذا بعيد على أصله، أمَّا مذهبُ (المروزي)[٤] في حالةِ الجَهل يُوافق مذهب المزني، وَحَاله العلم لا يُتَصَوّر في هذه المسألة؛ لأنها تعلم أن الطلاق لا يزيد على ثلاثة/ إلا إذا كانت حدِيثه عهد[٥] بالإسلام، ثم إذا علمت بالألف في مقابلة المعلوم عنده[٦] (١٢٣/م) فيستحق بالواحدة الثلث، وبالثنتين ثلثا الألف، وبالثلاثة الكُلّ[٧]، ومنهم من بنى على مذهبه، وَقال: الجَهل على أصله أيضاً إنما يقتضي التوزيع إذا لم يزد على العدَد الشرعي[٨]، وَهذا أيضاً ضعيف على مذهبه.

الصورة الثالثة: في التماسهَا أن تقول: طلقني ثلاثاً بألفٍ، وقد بقي لهُ عليها الثلاث، فقال: أنتِ طالق واحدة بألف، واثنتين بغير شيء، قالوا: وقعت الأولى بثلث الألف؛ لأنها لم ترض [إلا][٩] بهذا القدر فكانَ كما لو[١٠] قالت: طلقني ثلاثاً[١١] بألف، فقال:

---

(١) في (م): "ثلثمائة".

(٢) فعلى الأشهر من قياس مذهب المزني: أنها تستحق ثلاثة أعشار الألف. انظر: الوسيط ٣٤٦/٥، والعزيز ٤٥٢/٨، والروضة ٧١٧/٥.

(٣) انظر: التعليقة الكبرى، ص ١٦٨، والحاوي الكبير ٣٠٩/١٢، والوسيط ٣٤٦/٥، والعزيز ٤٥٢/٨، والروضة ١٧٧/٥.

(٤) في الأصل: "المزني" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٤٥/٥.

(٥) في (م): "العهد".

(٦) في (م): "عندها".

(٧) انظر: العزيز ٤٥٢/٨، والروضة ١٧٧/٥.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٠٩/١٢، والعزيز ٤٥٢/٨.

(٩) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "إذا".

(١١) في (م): "ثلاثة".

أنتِ طالق وَاحدة بثلث الألف صح، وَالزيادة على الثلث لا يلزمها[١] والطلقتان الأخريان[٢] لا تقعان؛ لأنها صارت مختلعة، وَالمختلعة لا يلحقها الطلاق، هذا ما ذكره الصيدلاني وَالقاضي وَالفورَاني[٣] وَأئمة المذهب[٤]، وَفيه استدرَاك ظاهرٌ ذكره الإمام[٥]، وَهوَ أنه إذا قال: أنتِ طالق وَاحدة بألف، فليسَ كلامهُ جَواباً عَن كلامها، وَليسَ كما إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها وَاحدة بالثُلث فإنه منطبق على (كلامِها)[٦] في البعض، أما هاهنا ما رضي الزوج في طلقته إلا بالألف فكيف ينفذ بثلث الألف وَلو قالت: طلقني وَاحدة بثلث الألف، فقال: طلقتك وَاحدة بتمام الألف لم ينفذ فعلى هذا يجب أن تقع الطلقتان، وَهما رجعيتان هذا هو القياس الحق، وَما ذكره الأصحاب ليسَ يتبين له وجهٌ معقول[٧].

الصورة الرابعة: [١٢٦/أ] أن يقول: طلقني ثلاثاً بألف، فقالَ: أنت طالق واحدة مجاناً، وثنتين بثلثي الألف، فالطلقةُ الأولى[٨] وَاقعة رَجعية، فإذا[٩] صارت رَجعياً فالتطليقتان على ثلثي الألف مخالعة رَجعية، وَفيه قولان إن جَوّزنا وقعت الطلقتان[١٠] وثبت ثلثا الألف[١١]، وإن منعنا فلا يثبت سبيل إلى إثبات العوَض، ولكن الطلقتان

---

(١) في (م): "تلزمها".

(٢) في (م): "الأخرتان".

(٣) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني، أبو القاسم، إمام كبير حافظ للمذهب، من مصنفاته: العمد، والإبانة عن فروع الديانة، توفي بمرو عام (٤٦١هـ). انظر ترجمته: سير أعلان النبلاء ٢٦٤/١٨، وطبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٥.

(٤) انظر: التلخيص ص ٥١١، والوسيط ٣٤٦/٥، والعزيز ٤٥٣/٨، والروضة ٧١٨/٥.

(٥) في (م): "الإمام رضي الله عنه".

(٦) في الأصل: "كلامه" وما أثبت من (م).

(٧) وقول الإمام اختاره المؤلف، والرافعي، والنووي. انظر: الوسيط ٣٤٦/٥، والعزيز ٤٥٤/٨، والروضة ٧١٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤/٧.

(٨) في (م): "الأولة". (٩) في (م): "وإذا".

(١٠) في (م): "الطلقات الثلاثة".

(١١) وهو الصحيح، والجديد. انظر: الوسيط ٣٤٦/٥، والعزيز ٤٥٤/٨، والروضة ٧١٨/٥.

وَاقعتان أيضاً؛ لأن الرجعية يلحقها الطلاق، وَإن كان لا يصح منها التزامُ العوض في هذه الحالة فشابهت السفيهة حتى يَفْتَقر إلى قبولها، ثم لا يجبُ المال أصلاً[١].

الخامسَةُ[٢]: أن تقول: طلقني[٣] ثلاثاً بألف فقال: أنت طالق واحدةٌ مجاناً واثنتين بالألف، فالواحدَةُ تقع[٤] مجّاناً وإذا[٥] جوزنا مخالعة الرجعية (فيقتضي النصّ وُقوع الطلقتين)[٦] بتمام الألف إذ بهِ حصلت الحُرمة الكُبرى، فصارَ كما إذا لم يبق إلا طلقتان، فقالت: طلقني ثلاثاً [بألف][٧]، فقالَ: طلقتُ اثنتين بألف[٨]، [وعلى][٩] وَمذهبُ المزني يتعارض مَا نقله الأصحاب وَما ذكرناه استدراكاً، فعلى ما نقلوه يقع الثنتان بثلثي الألف وَتلغُو الزيادة، وَعلى القياس الذي ذكرناهُ[١٠] جرت المخالفة بين كلاميهما إذ زادَ الزوج من[١١] المقابلة[١٢] فينبغي أن لا يقع[١٣].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "الصورة الخامسة".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م): "وقعت".

(٥) في (م): "فإذا".

(٦) في (م): "بمقتضى النص وقع الطلقتان".

(٧) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: الوسيط ٣٤٦/٥، والتهذيب ٤٥٤/٥، والروضة ٧١٨/٥.

(٩) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: ص ٧١٤.

(١١) في (م): "في".

(١٢) أي: مقابلة المال. انظر: العزيز ٤٥٤/٨.

(١٣) وعلى هذا الإشكال الذي ذكره الإمام في الصورة الثالثة عائد هاهنا، لأنها لم ترض بالطلقتين إلا بلثي الألف، وهو أوقعهما بألف، فوجب أن يُجعل كلامه مبتدأ، وإذا كان مبتدأً ولم يتصل به القبول وجب أن يلغو. انظر: العزيز ٤٥٤/٨، والروضة ٧١٨/٥.

السادسة(١): أن تقول طلقني واحدة بألف، فقال الزوج: أنتِ طالق ثلاثاً، قال الشافعي: طلقت ثلاثاً واستحق الألف؛ لأنه إجابَهَا وزاد(٢)، (وصار إليه)(٣) أبو يوسف وَمحمد(٤)، وقال أبو حنيفة: لا يستحق شيئاً؛ لأنهَا لم تلتمس البينُونة الكُبرى(٥) فأجابَهَا إلى غير ملتمسها ولكنَّه ناقضَ فقال: لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها وَاحدة استحق ثلث الألف مع تحقق المخالفة(٦).

هذا إذا لم يُعِدْ الزوج ذكر المال(٧)، فلو أعادَ فقالت المرأة: طلقني وَاحدة بألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً بألف، فذَهب مُعظم الأصحاب أن الثلاث (وَاقعة)(٨) وَالألف مستحق، ولا فرق بين الإعادَة وَعدمها(٩)، وحكى الفورَاني: عن القفال أنه تقع الثلاث، ويستحق ثلث الألف؛ لأنها(١٠) رضيت بالعوض على وَاحدة، فقد وافقها في تلكَ الواحدة، وزاد الثنتين ونَقَصَ العوض في تلك الواحدة فأحسن(١١)، وحكى وَجها آخر أنه لا يقع إلا طلقة وَاحدة، ويستحق ثلث الألف؛ لأنه قابل الطلقتين الأخيرتين بالعوض، وَهي لم تقبله

---

(١) في (م): "الصورة السادسة".

(٢) انظر: الأم ٢٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى ص ١٦٩، والوسيط ٣٤٧/٥، والتهذيب ٥٧٠/٥، والعزيز ٤٥٦/٨.

(٣) في (م): "وإليه صار".

(٤) انظر: المبسوط ١٧٣/٦، والاختيار لتعليل المختار ١٥٩/٣.

(٥) في (م): "الكبرى أصلاً".

(٦) انظر: المبسوط ١٧٣/٦، والدر المختار ٤٤٨/٧.

(٧) انظر: الوسيط ٣٤٧/٥، والتهذيب ٥٧٠/٥، والعزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧١٩/٥.

(٨) في الأصل: "واقع" وما أثبت من (م).

(٩) وهو الأصح. انظر: الوسيط ٣٤٧/٥، والعزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧١٩/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٥/٧.

(١٠) في (م): "لأنها تحقق المخالفة".

(١١) انظر: الوسيط ٣٤٧/٥، والتهذيب ٥٧٠/٥، والعزيز ٤٥٦/٨.

إذ[١] قبلت الأولى[٢]، والذي حكاه عن القفال ضعيف؛ إذ لو كان مقتضى قوله مقابلة الواحدة بثُلث الألف لكان [١٢٦/ب] لا (تقع)[٣] تلكَ الواحدة كما إذا قالت: طلقني وَاحدة بألف، فقال: طَلقتُك وَاحدة بثلث الألف لا يقع وَإن نقصَ، وَهوَ[٤] كما لو قال: بع منّي العبد بألف، فقال: بعتُ بخمسمائة لا يصح وَإن أفادَ[٥] مزيداً.

فإن قيل: إن لم يكن معنى الثلاث بالألف مقابلة كل وَاحد بثُلث فما طريق استحقاق الألف؟

قلنا: طريقةُ إنها التَمست شيئاً فأجابها إلى البينونة الكُبرى وَفيها ما ذَكَرَته وزيادَة صفة، فيقَدّر الكل كالشيء الواحد، وبَطل[٦] التوزيع، وَنقُول: الألف في مقابلة البينونة المحرَمة، وَهذا يَظهرُ إذا لم يُعِد ذكر المال، وَإذا أعاد فيظهرُ أيضاً تقريره وَلكنه دونهُ في الظهور[٧]، ولكن لا يظهر إجراء هذا في صورة، وَهوَ كما لو قالت: طلقني وَاحدة [بألف][٨]، / فقال: أنتِ طالق ثنتين بألف، وَلم تحصُل به البينونة الكُبرى، فمساقَ كلام (١٢٤/م) الأصحاب أنه يستحق الألف[٩]؛ لأنهُ أجابَ وزاد، وَلكن يتجه أن يُقال خالفَ في هذه الصورَة كلامها، فإنه [لو][١٠] طلقها كل طلقة بنصف الألف فهيَ مخالفة فلا يقع شيء،

---

(١) في (م): "إنما".

(٢) انظر: الوسيط ٣٤٧/٥، والتهذيب ٥٧١/٥، والعزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧١٩/٥.

(٣) في الأصل: "يقع" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "فهو".

(٥) في (م): "أفاده".

(٦) في (م): "فيبطل".

(٧) انظر: الوسيط ٣٤٧/٥، ٣٤٨، والعزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧١٩/٥.

(٨) ليست في الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: العزيز ٤٥٦/٨.

(٩) انظر: العزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧١٩/٥، ٧٢٠.

(١٠) ليست في (م).

فيتجه مذهب أبي حنيفَة في هذه الصورَة[١]، هذا ما ذكرهُ الإمَامُ[٢][٣].

[الصورة][٤] **السابعة:** أن تقول لزوجها وَهوَ لا يملك إلا طلقة وَاحدة: طلقني اثنتين بألف، فقال الزوج: طلقتُك اثنتين، الثانية منهما بألف، قال صاحب التلخيص: لا يستحق شيئاً من العوض[٥]؛ لأنه ذكر ما يقتضي جمع الطلقتين وتساويهما، وَلكن إذا ذكر (الثانية)[٦] فمن ضرورته الأولى، ثم (الواقعة هي)[٧] الأولى، (وَالثانية زائدة)[٨] على العدد فلا يستحق [به][٩] العوض، وَتحصل البينونة، وَلو قالَ الأولى منها[١٠] بالعوض استحق تمام الألف، وَالتفريع على النصّ[١١].

وَلو أطلقَ وقال: أنتِ طالق اثنتين، وَلم يُعِد ذكر المال، فإذا رَاجعناه وَقال: أردتُ صرف العوض إلى الأُولى[١٢] استحق، وَإن قال: صَرفته إلى الثانية[١٣]، قال الشيخ أبو علي: لا يستحق[١٤]، وَإن قال لم يكن لي نيَّة فقد ذكر الشيخ: وَجهين لتعارُض الأمرَين

---

(١) وهو أنه لا يستحق شيئاً؛ لأنها لم تلتمس البينونة الكبرى. انظر: ص ٧١٦.

(٢) في (م) زيادة: "رضي الله عنه".

(٣) انظر: العزيز ٤٥٦/٨، والروضة ٧٢٠/٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: التلخيص ص ٥١١، والعزيز ٤٥٧/٨.

(٦) في الأصل، وفي (م): "الثاني"، وما أثبت يقتضيه السياق.

(٧) في (م): "الواقع هو".

(٨) في (م): "والثاني زائد".

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "منهما".

(١١) انظر: التلخيص ص ٥١١، والعزيز ٤٥٧/٨، والروضة ٧٢٠/٥، ٧٢١.

(١٢) في (م): "الأول".

(١٣) في (م): "الثاني".

(١٤) انظر: العزيز ٤٥٧/٨، ٤٥٨، والروضة ٧٢٠/٥، ٧٢١.

وَاختار أبو إسحاق المروزي الوجوبَ[١]، وَهو الصحيح؛ لأنه[٢] طابقها في صيغتها فلا ينبغي أن نقَدِّر تجزئاً وَلكن ما وقع مقابل بالعوض[٣]، وَعلى هذا لو قال: كنتُ نويتُ العوض للثانية[٤] فيتّجه خلاف ما قاله الشيخ أبو علي؛ لأن مُطلق لفظهِ مُشعر بأصل المقابله بالواقع فالنية، لا [١٢٧/أ] تُغَيّر الأمر، هَكذا قاله الإمامُ[٥] هذا كلهُ [فيه][٦] إذا لم يُعِد ذكر المال بل قالَ: أنتِ طالق اثنتين، فإن قال: أنت طالق اثنتين بألف، قال الشيخ أبو علي: اختلف فيه أصحابنا، منهم من قال: يستحق خمسمائة؛ لأن موجبه التوزيع فيكون كما إذا قالت: طلقني اثنتين بألفٍ، وَملكَ عليها طلقتين فقال: أنتِ طالق واحدة بخمسمائة، فإن (الواحدة)[٧] تقع[٨]، كذلك هاهنا الواقعُ وَاحدة[٩]، وَالثاني أنه يستحق الألف، وَهوَ الصحيح؛ لأنه إذا (حصلت)[١٠] الحُرمَة الكُبرى فلا نظر[١١] بعده إلى التوزيع[١٢]، وَهذا كله تفريعٌ على النَصّ، وَما عدَاه لسنا نُفرّع عليه، وقد قال [بعض

---

(١) أي: وجوب استحقاق المال عليها. انظر: العزيز ٤٥٨/٨.

(٢) في (م): "لأنها".

(٣) وهذا أصح الوجهين. انظر: التلخيص ص ٥١٢، والعزيز ٤٥٨/٨، والروضة ٧٢١/٥.

(٤) في (م): "للثاني".

(٥) انظر: العزيز ٤٥٨/٨.

(٦) ليست في (م).

(٧) في الأصل: "الواحدة"، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "تقع بخمسمائة".

(٩) انظر: التلخيص ص ٥١٢، والعزيز ٤٥٨/٨، والروضة ٧٢١/٥.

(١٠) في الأصل: "حصل" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "تصير".

(١٢) انظر: العزيز ٤٥٨/٨، والروضة ٧٢١/٥.

أصحابنا: مذهب المزني في المسألة تخريج يلتحق بالمذهب، ومنهم من قال][(١)]: لا يلتحقُ، وَكلامه في المختصَر يَدُل على التخريج؛ إذ قال: وَقياسُ مذهبه كذا[(٢)]، وتفريع هذه المسائل على مذهبَه لا يخفى، فإنه يتبعُ العددَ ولا يُبَالي بالحُرمة الكُبرى، وَهذه المسألة وَما بعدَها ذكرها[(٣)] صاحب التلخيص[(٤)].

الثامنةُ: إذا قالت: طلقني وَاحدةً بألف، فقال: أنتِ طالق وطالق ثم طالق فنراجِعُهُ، فإن قال: أردتُ مقابلة الألف بالطلقة[(٥)] الأولى، وقعت [الأولى][(٦)] بالألف، وَالثنتان لا تقعان لأنها مختلعة، وَإن قال: قصدتُ العوض بالثانية، فالأولى رَجعيّة، وَالثانية بالعوض ينبني على خُلع الرجعيّة فإن صححناهُ لم تقع الثالثة، وَإن لم نصحح وقعتَ الثانية ولغت الثالثة، وإن[(٧)] قال: قصدت العوض بالثالثة، قال أصحابنا: ينبني هذا على خلع الرجعية[(٨)]، وذكر الشيخ أبو علي: وَجهاً أن مخالعة الرجعيّة على الطلقة الثالثة يصح لتستفيد البينونة الكُبرى، وَإن كان لا يصح على الطلقة الثانية، وَهذا ضعيفٌ؛ فإنها بالطلقة الثانية على المال تستفيد بينونةً ناجزةً، فإذا لم يجز ذلك فكيف يصحّ الخلع للاحتياج إلى المحَلِل! هذا ما ذكره صاحبُ التلخيص[(٩)]، وَمما ذكرهُ وغلط فيه أنه

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٣.

(٣) في (م): "ذكرهما".

(٤) انظر: التلخيص ص ٥١٢.

(٥) في (م): "فالطلقة".

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "فإن".

(٨) فتقع الثالثة بالعوض والأوليان بلا عوض. انظر: التهذيب ٥٧١/٥، والبيان ٥٤/١٠، والعزيز ٤٥٧/٨، والروضة ٧٢٠/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٦/٧.

(٩) انظر: التلخيص، ص ٥١١.

[قال][١]: إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وَليسَ يملكُ الزوج إلا طلقة وَاحدة، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً بألف، قال: يثبتُ الرجُوع إلى مَهر المثل[٢]، فاتفق الأصحاب على تغليطه[٣]، وَقال الشيخ أبو علي: وَجدتُ بعض نسخ التلخيص وَقد حُذف منه هذا وَأُصْلِح، ثم قال: ووَجدت لبعض الأصحاب وَجهاً غريباً: أن الرجُوع إلى مَهر المثل مهمَا التمست زيادة (عدد فَيُحَصِّل)[٤] الزوج البينونة الكُبرى بإيقاع ما مَلَك؛ لأن المسمّى إنما يُثبِت عندَ التوافق [١٢٧/ب] وَلا توافقُ[٥]، وَهذا كله خَبطٌ أجريناه[٦] كيلا يُعَدّ من المذهب.

التاسعَة: إذا قالت: طلقني نصف طلقة بكذا، فقال: أنت طالق نصف طلقة، وقع الطلاق مُكَمَّلاً[٧] بائناً وَالعوَض فاسدٌ هَكذا قاله الأصحابُ، ثم الرجوع إلى مهر المثل قولاً واحداً؛ لأنه فسادٌ نشأ من صيغةِ المخالفة[٨] لا من المسمى فإنما[٩] يجري اختلاف القول إذا كان الفَساد من جهة المسمى[١٠]، وَكذلك لو قالت: طلّق نصفي أو طلق يَدِي يجري على هذا المذاق[١١].

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: التلخيص، ص ٥١٢.

(٣) انظر: التهذيب ٥/٥٧١، والبيان ١٠/٥٤، والعزيز ٨/٤٥٧، والروضة ٥/٧٢٠.

(٤) في (م): "عادة فحصّل".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "أخرناه".

(٧) في (م): "كمالاً".

(٨) في (م): "المخالعة".

(٩) في (م): "وإنما".

(١٠) على الصحيح، وحكى الإمام وجهاً واختاره: أنه يجب المسمى. انظر: الوسيط ٥/٣٤٨، والعزيز ٨/٤٥٨، ٤٥٩، والروضة ٥/٧٢٣، ٧٢٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٤٦، ٤٧.

(١١) انظر المصادر السابقة.

العاشرةُ: لو قالت: طلقني طلاقاً يمتَدّ تحريمه إلى شهر، ثم ينقضي بألف فطلقها وَقع الطلاق، واسترسل على وفق (الشرط)[١]، وَفسدَ العوض لفساد[٢] صيغة العقد، وَفي / (١٢٥/م) المسألتين احتمال من حيث إنها إذا استدعت مَا الشرع يُكمِّله[٣]، فكأنها استدعَت الكمال فيصح، وَلكن المنقُول ما ذكرناه[٤]، وَذكر الإمام في المسألتين وَجهاً واختارَهُ[٥] أن المسمّى يثبت؛ لأن معنى اللفظ صحيح وَإن أفسدَه (الشرط)[٦][٧].

الفَصْل الرابعُ: في استدعائها الطلاق المقَيّد بزمان

وَفيه صُور:

الأُولى: أن تقول: طلقني غداً وَلكَ ألفٌ، فمقتضى الاستدعاء (تأخير)[٨] الطلاق وَتنجيز (التزام الطلاق)[٩] في الذمة، فلو طلقها بعد مضيّ الغَد على قصد الإسعاف لم يستحق عوضاً [عليهَا][١٠]، ووَقعَ الطلاق رجعياً[١١].

---

(١) في الأصل: "الشرع" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "بفساد".

(٣) في (م): "يكلمه".

(٤) فيقع الطلاق بائناً، ويتعين مهر المثل. انظر: العزيز ٤٦٠/٨، ٤٦١، والروضة ٧٢٣/٥.

(٥) في (م): "واختار".

(٦) في الأصل، وفي (م): "الشرع"، وما أثبت يناسب السياق. وانظر: العزيز ٤٦٠/٨.

(٧) انظر: العزيز ٤٦٠/٨.

(٨) في الأصل: "تأخر" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "الالتزام للطلاق".

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: الوسيط ٣٤٩/٥، والتهذيب ٥٧٢/٥، والعزيز ٤٥٩/٨، ٤٦٠، والروضة ٧٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٧/٧.

وَلو طلقها في الحال على قصدِ الإسعاف، أو قبل مضي الغَد، أو في الغَد على الوجه الملتَمس كيف مَا كان لم ينقض الوقت (المؤقت)[١]، قال الأصحاب: وَقعت البينونة، وَفَسدَ العوض (لفسادِ صيغة)[٢] (المقابلة، فالرجُوعُ)[٣] إلى مَهر المثل[٤].

وَلو قال الزوجُ: قصدت اسعافها وَلكن علمتُ فسادَ العوض، فالأمرُ لا يختلفُ به[٥]، وحُكي عن القاضي أنه قال: إذا علم لم يقع طلاقه جَواباً، وَإن قصدَه ونفذ[٦] الطلاق رَجعياً[٧]، وَهذا رَكيكٌ لا أصل له؛ إذ المسلم يعلمُ فساد العوض عند ذكر الخمر ثم يقع الطلاق بائناً على المذهب[٨]، فإن قيل: إذا رَبَطَت العوض بطلاق الغد وَلم[٩] يَسْتَحِق (إذا)[١٠] أخر عن الغَد للمخالفة فَلِمَ يَسْتَحِق إذا قدَّم على الغد؟.

قلنا: كأنا نقُول: أجابها إلى ذلكَ مع زيادَة، فضاهَى ذلك ما إذا قالت: خالعني على ألف، فطلقها على ألف، وَقلنا: الخلع فسخ، وَفيه احتمال من حيثُ إن الطلاق يتضمن الفسخ وَزيادَة، وَلا تَبعد [١٢٨/أ] هذه المسألَة عن الاحتمال أيضاً[١١]، ثم لابُدّ في هذه المسألة من التنبُّه لشيئَين:

---

(١) في الأصل: "الموت"، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "بفساد صيغة " مكررة في (م).

(٣) في (م): "المعاملة والرجوع".

(٤) وهذا هو المذهب المنصوص، وقيل: يجب المسمى. انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز ٤٦٠/٨، والروضة ٧٢٢/٥، وأسنى المطالب ٤٧/٧.

(٦) في (م): "يعد".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) انظر: العزيز ٤٥٩/٨، والروضة ٧٢٢/٥، وروض الطالب أسنى المطالب ٤٧/٧.

(٩) في (م): "لم".

(١٠) في الأصل: "فإذا" وما أثبت من (م).

(١١) انظر: العزيز ٤٥٩/٨، وأسنى المطالب ٤٧/٧.

أحدُهما: أن الزوج لو لم يُطلق في الحال وَإنما طلقَ في الغد على الوقت المسْتَدعَى فالعوض يُسْتَحَق عند وقوع الطلاق وَإن سبق منها الالتزام؛ لأنه إنما يتم بوقوع الطلاق، فأبداً[١] يلازم وجوب العوض حصول البينونة[٢].

وَالثاني: أنها لو رَجعت قبل تطليق الزوج صح الرجُوع؛ لأن ما أتت به أحَد الشقّين وَالشِّق الثاني يحصُل بطلاقه، ثم لا فرق في جَواز الرجُوع بين أن تقُول: [إن][٣] طلقتني غداً، وبين أن تُقول: طلقني غداً، فإن صيغة التعليق تجري أيضاً في الجعالَة، وَيصح الرجُوع فيها[٤]، وقد ذكرنا في أوَّل الكتاب أن الخلعَ في جانبها معاوضة نازعَة إلى الجعَالة[٥].

الصورَة الثانية: أن تقُول: خُذ منّي ألف درهم وَأنتَ (مخير)[٦] في تطليقي من اليوَم إلى شهر، فلك الألف عَجَّلتهُ (أو أخَّرته)[٧] مادَامَ الطلاق وَاقعاً في الشهر، قال أصحابنا: يلتحق هذا بالصُورَةِ الأولى حتى إنه إذا طلقها في الوقتِ المذكور على قصدِ الإسعاف وقعت البينونة، وَسقط العوض المسمّى، والرجُوع إلى مَهر المثل، وَتعودُ التفاصيل[٨] كما سبق[٩]، فإن قيل: قد[١٠] ذكرتُم في الباب الأول أنها إذا قالت للزوج: متى ما طلقتني فلَك ألفٌ فالصيغة صحيحة، وَعلى الزَوج البدار في الطلاق، فإن بادر استحق المسمّى، وَإن

(١) في (م): "وأبداً".

(٢) انظر: الوسيط ٣٤٩/٥، والروضة ٧٢٢/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٧/٧.

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: روض الطالب وأسنى المطالب ٤٨/٧.

(٥) انظر: ص ٦٥٦.

(٦) في الأصل: "منحصرٌ" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "وأخرته".

(٨) في (م): "جميع التفاصيل".

(٩) انظر: ص ٧٢٢- ٧٢٣ .

(١٠) في (م): "فقد".

أخّر لم يستحق شيئاً أصلاً، وَهذه المسألة[١] تُضَاهى تيك المسألة، فإن قولها: متى ما [صريح][٢] في التصريح بين التعجيل وَالتأخير فما الفارق؟

قلنا: ليسَ بين المسألتين فرقٌ[٣]، وقد فرق الأصحاب بين المسألتين من وَجهين[٤]:

أحدهما: صحّة المسمى عندَ التعجيل في (قولها)[٥] متى ما، وفساده هاهنا وَإن عجل[٦]، وَالثاني: إسقاط (العوض)[٧] أصلاً في التأخير في مسألة متى ما، وإيجاب العوض هاهنا وَهوَ مهر المثل[٨]، فالوجه نقل جواب من كل مسألة إلى أختها[٩]، قال الإمامُ: وقد وَجدت هذا التصرُف لصاحبِ التقريب في مَرامز كلامه حكاية[١٠] عن ابن[١١] سُريج [رَحمهُ الله][١٢].

الصورة الثالثة: مقابلةُ الطلاق المعلق بمال، مثل أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق غداً على ألف، فتقُول: قبلتُ، أو تقُول المرأة علق الآن (طلاقي)[١٣] على غد بألف، ففعَل ففي المسألة أربعة أوجه:

---

(١) في (م): "المسألة بعينها".

(٢) ليس في الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) انظر: الوسيط ٣٤٩/٥، والعزيز ٤٦٠/٨، والروضة ٧٢٢/٥.

(٤) والفرق بين المسألتين هو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: "قوله"، وما أثبت من (م).

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في الأصل: "العموم"، وما أثبت من (م).

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) انظر: الوسيط ٣٤٩/٥، والعزيز ٤٦٠/٨.

(١٠) في (م): "حكاية تصرف".

(١١) في (م): "بن".

(١٢) ليست في (م).

(١٣) في الأصل: "طلاقاً"، وما أثبت من (م). وانظر: العزيز ٤٦١/٨.

أحدها: أنه يصح التعليق والقبول على هذا الوجه، وَالرجُوع إلى المسمى فهو ثابتٌ؛ لأن المعلق كالمنجّز فإذا [١٢٨/ب] جاز مقابلة المنجز بالمال جاز مقابلة المعلّق ليسَ يبقى إلا بُعد التعليق في المعاوضة، وَهوَ محتملٌ بدليل أنهَ لو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، (وقع الطلاق)[١] واستحق المسمّى عند الإعطاء[٢].

الثاني: أن الطلاق يتعلق، وَالمسمّى يَفْسُد، فالرجوع[٣] إلى مَهر المثل؛ لأن هذه مُعَاوضة فلا تقبل التعليق بخلاف ما إذا قال: إن أعطيتني، فإن ذلك تعليق محضٌ على التمليك، ثم الإعطاء جُعِل تمليكاً، وَهذان الوجهان ذكرهما الصيدلاني، وَصاحبُ التقريب[٤].

الوجه الثالث: حكاه الشيخ أبو محمد عن القفال أن الزوج إن قال أوَّلا: أنتِ طالق غداً على ألفٍ (فقبلت)[٥] صحّ، وثبتَ المسمَّى، / وإن ابتدأت هيَ والتمست فسَدَ الخلع، (١٢٦/م) وَالرجُوع إلى مَهر المثل[٦]، وَهذا لا أصل له، فإنه إذا جاز مقابلة المعلق بمال، فهي قد استدعت مَا يقابل بمال[٧].

الرابعُ: ذكره القاضي: وَهوَ أن الطلاق لا يقعَ أصلاً؛ لأن إثبات المسمَّى غيرُ مُمكن؛ فإنه معاوضة لا يَقْبَل التعليق، وإذا لم يثبت المال وقد رَبط الزوج الطلاق بالمال استحال إيقاعه من غير مال، وَهذا ركيكٌ لا يُعتَدّ بهِ[٨]، فإنه إذا قال: أنتِ طالق غداً على ألفٍ،

---

(١) في الأصل: "وقع" وما أثبت من (م).

(٢) وهو الأصح عند الجمهور. انظر: الوسيط ٣٤٩/٥، ٣٥٠، والعزيز ٤٦١/٨، والروضة ٧٢٣/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٨/٧.

(٣) في (م): "والرجوع".

(٤) الوسيط ٣٤٩/٥، والعزيز ٤٦١/٨، والروضة ٧٢٣/٥.

(٥) في الأصل: "فعلت"، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: العزيز ٤٦١/٨.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الوسيط ٣٥٠/٥، والعزيز ٤٦١/٨، والروضة ٧٢٣/٥.

فقالت: قبلتُ، فقد استقلّ الكلام بقبولها، فليقع الطلاق قطعاً، ثم لينظر بعدَهُ إلى حُكم العوض، وَأنه إن عَسُر إثباته فرجعيٌّ، وإن أمكَن فبائن، فهذا له وجه ولا قائل بهِ، أما نفيَ الطلاق فبَعيدٌ(١).

التفريع: إذا حَكمنا بما هُو المذهبَ وَهو وقوع [هذا](٢) الطلاق عندَ وُجُود الصفة فلا يُلزمها المال إلا عندَ وجُود الصفة؛ لأن الوجُوبَ في العوض يُسَاوق البينونة(٣)، ثم لا يصحّ رُجوعها قبل وجُود الصفة سواء صححنَا المسَمّى أو أفسَدناه؛ لأن المعاوضة استقلت بالتعليق وَالقبول، ولا رجُوع بخلاف الصُورَة الأولى، فإن ذلك في حُكم الرجُوع [عن أحدَ الشقين، إذ لم يجر من الزوج بَعْدُ](٤) جَواب [له](٥)، وَأمَّا هاهنا الجواب هو التعليق، وقد وُجد وجوداً لا يُسْتَدرَك(٦) بالرجوع، وإنما يظهر(٧) الحُكم في الصُورة الأولى لفساد(٨) المسمى؛ لأن ذلكَ مقابلة المال بطلاق غير منجّز إيقاعاً وَتعليقاً في الحال، فَكان (كالملتزم)(٩) في الذمة ففسدت الصيغة لذلك(١٠).

الصورة الرابعة: إذا قالت: خُذ منّي ألفاً [١٢٩/أ] وَطلقني طلقةً، أحْرُمُ بها عليك، والتَزِم في ذمَّتِك طلقتين تنجزهما في نكاح جديد إن كانَ، أو عَلِّق طلقتين أخرتين على نكاح جديد، فالصيغة فاسدة؛ لأنها حاوَلت مقابلة المال بطلاق ملتزم في الذمة

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) ليست في (م).
(٣) انظر: الوسيط ٣٥٠/٤، والعزيز ٤٦١/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٤٨/٧.
(٤) ساقطة من (م).
(٥) ليس في الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: العزيز ٤٦٢/٨.
(٦) في (م): "يسترك".
(٧) في (م): "ظهر".
(٨) في (م): "بفساد".
(٩) في الأصل: "كالمكره" وما أثبت من (م).
(١٠) انظر: الوسيط ٣٥٠/٥، والعزيز ٤٦٢/٨.

فينجزهما[١] في نكاح آخر، أو مقابلته[٢] بطلاق (يُعَلق قبل المِلك)[٣]، وَكلاهما فاسدان، وَلكن إذا أسعفها إلى الملتمس، وَقعَت الطلقة، وَحصلت البينونة[٤][٥] (وَما حُكم)[٦] العوض فيه ثلاثة أوجُه:

أحَدُها: أنه يفسُد المسمّى، وَالرجوع إلى مَهر المثل قطعاً؛ لفساد الصيغة، وَلم يذكر القفاليُونَ سوى هذا الوجه؛ ووجهه أنها ضمّت شرطا فاسداً إلى المعاوَضة ففسدت الصيغة، وَفسدَ الصداق[٧].

والثاني: ذكرهُ صاحبُ التقريب، وَهوَ تخريجُه على تفريق الصفقة[٨]؛ فإنها قابلت الطلقة المنجزّة بثلث الألف، وَهوَ صحيحٌ لو أُفْرِد، وَلكن ضُمَّ إليه ما يُفْسِد (مقابلته)[٩]، ففسدَ في ذلكَ القدر، وَهل يفسد في هذا الذي لا خلل فيه؟ فعلى القولين إن رأينا منعَ التفريق فالرجُوعُ إلى مَهر المثل وقد فسدَ، ولا[١٠] يرجع إلى جُزء من مَهر المثل؛ لأن النظر عند الفساد إلى ما فات على الزوج، وَإن رَأينا التفريق فللمرأة الخيارُ؛ لتبعيض مقصُودهَا، فإن

---

(١) في (م): "ليتخذهما".

(٢) في (م): "مقابلة".

(٣) في (م): "تعلق بالملك".

(٤) في (م): "البينونة به".

(٥) انظر: الأم ٢٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٣، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٧١، والحاوي ٣٠٩/١٢، والبيان ٥٣/١٠، والروضة ٧٢١/٥.

(٦) في (م): "وتأخير".

(٧) انظر: الأم ٢٩٧/٥، والتعليقة الكبرى ص ١٧٢، والحاوي ٣٠٩/١٢، ٣١٠، والبيان ٥٣/١٠.

(٨) فيصح في الطلقة التي يَمْلِكُها، ويبطل في الباقيتين. انظر: التعليقة الكبرى ص ١٧٢، والحاوي الكبير ٣١٠/١٢، والعزيز ٤٥٨/٨.

(٩) في الأصل: "معاملته" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "فلا".

فسخت العوض رَجعَ عليها بمَهر المثل، وَإن أجازت فيجبر تلك الطلقة المحَرّمة[(١)] بجميع العوَض أو بثلث (هو قسطها)[(٢)] فيه من الخلاف ما في البيع، وَهذه الطريقة انفرد بهَا صاحبُ التقريب[(٣)].

الثالث: ما ذكره الإمام وهو تصحيح المسمّى تخريجاً من نصّ الشافعي، فإنها لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وَلم يبق إلا طلقة فيستحق المسَمّى بكمَالِه بالطلقة الواحدة بحصول[(٤)] المقصود من حيث إن الزائد غير مقصود[(٥)] فكذلك حصل[(٦)] المقصود بوقوع البينونة، والالتزام في الذمَّة غير مقصود، فالرجُوع إلى مَهر المثل يَكاد يخالف قياس النَصّ في تلكَ المسألة، (ويُؤيّد)[(٧)] ما حَكيناه عن صاحب التلخيص من الرجُوع إلى مَهر المثل في مسألة النَّص هذا ما ذكره[(٨)]، وَالفرق متخيّل[(٩)] أيضاً، فإن الزيادة على العدَدِ في مسألة النص لا تطلب، وَالطلاق في نكاح آخر قد يُقصد، فقد ضُمَّ إليه ما هو مقصود، فيحتملُ أن يُوَزَّع أخذاً من التفريق كما قاله[(١٠)] صاحبُ التقريب[(١١)]، ويحتملُ أن يقال:

---

(١) في الأصل: "المحرم" وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "هو قسطه" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٧٢، والحاوي الكبير ٣١٠/١٢، والبيان ٥٣/١٠، وحلية العلماء ٩١٢/٢، والعزيز ٤٥٨/٨، والروضة ٧٢١/٥، ولم يرجع الرافعي والنووي منهما شيئاً.

(٤) في (م): "لحصول".

(٥) انظر: الأم ٢٩٧/٥.

(٦) في (م): "حصول".

(٧) في الأصل: "أو يؤيد" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: التلخيص ص ٥١٢.

(٩) في (م): "محتمل".

(١٠) في (م): "قال".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٣١٠/١٢، والعزيز ٤٥٨/٨.

ليسَ ينتهي القصد إليه إلى هذا الحد، فهو كشرط فاسدٍ مُفسدٍ [١٢٩/ب] للعِوَض(١)، فإن قيل: فهل على الزوج أن يلزم(٢) الطلاق في الذمة، وَيعلق الطلاق على النكاح الآتي(٣)، وَإن كان فاسداً؛ لينتظم قبوله (في جَوابه)(٤) عن كلامها، أو(٥) يقتصرُ على تنجيز الطلقة المحَرّمة؟.

قلنا: هذا محتمل، فإن قلنا: لابُدَّ منه، فهذا يُؤكد مذهب صاحب التقريب؛ فإنه في حُكم مقصُود(٦)، وَإن قلنا: لا يجب التَّعرض له، فهذا يؤيد تصحيح المسَمَّى؛ فإنه كالساقط الذي لا يُقْصد كما في مسألة النَّص في الزيادة على العدد، وَلعل الأظهر أن لا يحتاج إلى التلفظ به، وَإن فرعنا على طريقة القفّالين؛ لأن الجوابَ حصل بتنجيز الطلاق، وذلك في حُكم شرط فاسد لا معنى لقبوله(٧).

الفصل الخامسُ: في سُؤَال الأجنبي

وَاختلاع الأجنبي صحيحٌ، والكلام في صيغة سؤَاله وإسعاف الزوج، كالكلام في الصيغ الدائرة بين الزوجين حرفاً بحرفٍ، وكذلك القولُ في صحة العوض وفساده؛ لأن اختلاعه صحيح، وَالمال يلزمه، ويكون ذلك منه افتداء؛/ إذ لا غرضَ له في الخلع، وَإنما الخلاصُ (يرجع)(٨) إلى غيره(٩)، ثم لاختلاع الأجنبي ثلاثة أحوَال: (١٢٧/م)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٣٠٩/١٢، ٣١٠، وحلية العلماء ٩١٣/٢، والعزيز ٤٥٨/٨.

(٢) في (م): "يلتزم".

(٣) في الأصل: "الآن"، وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "وجوابه".

(٥) في (م): "أم".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ١٧٢، وحلية العلماء ٩١٣/٢، والعزيز ٤٥٨/٨.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في الأصل: "رجع" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والتهذيب ٥٧٤/٥، والعزيز ٤٦٢/٨، والروضة ٧٢٤/٥، وروض الطالب وأسنى =

أحدها: أن يختلع عن جهةِ نفسه مستقلاً به فهو صحيحٌ، ثم له أن يُوكل أجنبياً به، وَله أن يوكِّل الزوجَة حتى تختلع نفسَها بوَكالتهِ، وتكون الوكالة رَاجعة إلى التزام المال عن جهته[١].

الحالة الثانية: أن يَكُون وَكيلاً عن جهة المرأة وعند ذلك تزدَحم[٢] جهة الوكالة وَجهه الاستقلال، وَالنظر فيه إلى قصده ولفظه، وَإذا أطلق فهو وَاقعٌ عن جهة الوكالة، وَلكن إذا لم يَكن سفيراً[٣] فقد (توجه)[٤] المطالبة عليه، وَإن صدقه الزوجُ في الوكالة كما في الوكيل في البيع[٥]، وَهذا [قد][٦] ذكرناهُ في أحكامِ العُهدة[٧].

فرع: لو قال الأجنبي: أنا وكيل الزوجَة لاختلعها[٨] بألفٍ من مالها، فخالعها الزوجُ، (وصرح)[٩] الوكيل بالإضافة إلى المرأة في القبول وبان أنه كاذبٌ، فلا يقع الطلاق؛ لأنه منوط بالتزام، وَلم يلتزم الوكيل ذلِكَ في نفسه ولا صحت إضافته.

فإن قيل: إذا خالع السفيهة فقبلت وقع الطلاق رَجعياً وَإن لم يلتزم[١٠] المال

=
المطالب ٤٩/٧.

(١) انظر: التهذيب ٥٧٥/٥، والعزيز ٤٦٢/٨، ٤٦٣، والروضة٧٢٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب٧٠/٥.

(٢) في (م): "يزدحم عليه".

(٣) المراد من السفارة في مثل هذا الموضع النيابة. العزيز ٤٦٣/٨.

(٤) في الأصل: "يتوجه" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الوسيط ٣٠٣/٣، ٣٥١/٥، والعزيز ٤٦٢/٨، ٤٦٣، والروضة ٧٢٤/٥.

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: البسيط، كتاب البيع ص ٩٥، والمراد بالعهدة: تعلُّق المبيع بضمان البائع مدة معينة من عيب أو استحقاق. انظر: القاموس الفقهي ص ٢٦٥، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٩٢.

(٨) في (م): "لاختلاعها".

(٩) في الأصل: "وخرج" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "يلزم".

فما الفرق؟

قلنا: لأنها من أهل القبُول فاعتمد وقوع الطلاق قَبولها، وسقوط[(١)] المال؛ لأنها ليست أهلاً للالتزام، ثم كان [١٣٠/أ] الطلاق رَجعياً؛ لعُرَوّه عن المال، وَفي مسألتنا لم يقبل الوكيلُ عن جهة نفسه، بل أضاف القبول إليها، وَأرَادَ أن يجعل لسانهُ عارية لها وَلم يسبق منها توكيل فكأنَّ زوجها خاطبها فسكتت وَلم تقبل[(٢)].

الحالـة الثالثـةُ: أن يكون الأجنبي أب الزوجة، وَهي (طفلٌ فله)[(٣)] الاستقلال بالاختلاع من مالهِ، وَليسَ له أن يختلعها من مَالها، فلو اختلعها من مَالِه التحق بالأجنبي[(٤)]، وَإن اختلعها بمالها مثل أن قال: اختلعتك على هذا العبد، فله أحوَال:

أحـدها: أن يُصَرّح بأنه مُسْتقِل بالاختلاع وَلكنه يَزعم أنه يخالعه على مَالها (اختلاع)[(٥)] الأجنبي على المغصُوب، فهوَ كالاختلاع على المغصُوب حتى يقع الطلاق بائناً[(٦)]، وَفيما يرجع به عليه [فيه][(٧)] قولان[(٨)].

الثانية: أن يقُول اختلَع بمالها بطريق الولاية والنيابة عن جهتها فلا يقع الطلاق؛ لأنه منُوط بلزوم المال عليها وقبُولِه[(٩)] عن جهتها، (وهي)[(١٠)] لم تقبل ولا (يصحَّ قبوله)[(١)] عنها

---

(١) في (م): "عن سقوط".

(٢) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والعزيز ٤٦٣/٨، والروضة ٧٢٤/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠/٧.

(٣) في (م): "طفلة فليس له إلا".

(٤) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والعزيز ٤٦٤/٨، والروضة ٧٢٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠/٧.

(٥) في الأصل: "لاختلاع"، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والعزيز ٤٦٤/٨، والروضة ٧٢٥/٥، وأسنى المطالب ٥٠/٧.

(٧) ليست في (م).

(٨) الأظهر أنه يقع الطلاق بمهر المثل، وقيل: يرجع ببدل ذلك المال المسمى. انظر: العزيز ٤٦٤/٨، والروضة ٧٢٥/٥.

(٩) في (م): "وبقبوله".

(١٠) في الأصل: "ممن" وما أثبت من (م).

عنها بنيابة الولاية، فكان كالوكيل الكاذب[٢] على ما ذكرناه[٣].

الثالثة: أن يُطْلِق ويقُول: اختلعتُ بهذا العبد، وَهو من مالها، وذكر أنه من مالها، وَلم يتعَرّض لما يزيد على هذا[٤]، فالطلاقُ يقع رَجعياً، لأن (القبول)[٥] قد صح ممّن هو[٦] أهله، وَلم يَصرِف الأبُ القبول عن نفسه، وَلكن امتنع التزام المال فصار كقبول السفيهة[٧]، وهذا فيه غموض من حيثُ إن إضافته إليها كإضافة الغاصب المال إلى المالكِ، وَلو اختلع الأجنبي بمال مغصُوب صَرّحَ به، وقع الطلاق بائناً، فخرّجَ القاضي من هذا وَجهاً في الخلع على المغصوب والخمر أن الطلاق الرجعي[٨] فيهما[٩]، وخُرّج منه هاهنا وجها أن الطلاق بائن[١٠]، والمنقول الفرق[١١]، ووجه الفرق: أن الأب في مظنّة أن يتصَرّف عنها بالنيابة المستفادة بالولاية بخلاف الغاصبِ، ولكن الإشكال قائمٌ إذ مساق هذا أن الطلاق لا يقع كالوكيل الكاذب إن حُمل ذلك على الولاية، وَإن حُمِل على استقلاله فليقع بائناً كالاختلاع بالمغصوب[١٢]، (وقد ذكر)[١] صاحب التقريب وَجهاً: أنَّ الطلاق لا يقع في

=

(١) في الأصل: "صح قوله" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والعزيز ٤٦٤/٨، والروضة ٧٢٥/٥، وأسنى المطالب ٥٠/٧.

(٣) انظر: ص ٧٣١.

(٤) أي: لم يتعرض لما يزيد على هذا من نيابة أو استقلال. انظر: الوسيط ٣٥١/٥، والروضة ٧٢٥/٥.

(٥) في الأصل: "القول" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "هو من".

(٧) انظر: الوسيط ٣٥١/٥، ٣٥٢، والعزيز ٤٦٤/٨، والروضة ٧٢٥/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٠/٧، والغرر البهية ١٣٩/٨.

(٨) في (م): "رجعي".

(٩) انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والعزيز ٤٦٤/٨.

(١٠) انظر: الوسيط ٣٥٢/٥.

(١١) وهو المذهب. انظر: الروضة ٧٢٥/٥.

(١٢) في (م): "بالعضوب".

مسألة تضاهى هذه[٢]، وَهذه[٣] قريبٌ منها، فيتّجه تخيّله فيه، وَالفرق بين هذا وبين الوكيل الكاذب أنه صَرَّح بصَرف القبول عن نفسه، وَالولي لم يُصَرح به[٤]؛ فهذا وجهُ الغموض، وبيان وجه النظر. [١٣٠/ب]

الحالة الرابعة: أن يقول: اختلعتها بهذا العَبد [ولا][٥] يُضيف إليهَا العبد، فإن كان الزوج جاهلاً ظَانّاً أنه مِلْك الولي وَقعَ الطلاق بائناً، وَكان كما إذا خرج العوض مُسْتَحَقاً[٦]، وإن كان عالماً فوجهان منهم من قال: هُوَ كما لو كان جاهلاً نظراً إلى اللفظِ[٧]، ومنهم من قال: عِلْمهُ بأنه مالها يُنَزَّل مَنْزِلة الإضافة إليها حتى يقع الطلاق رَجعياً[٨].

الحالة الخامسَةُ: أن يختلعها بالبرَاءة عن الصَداق، فإن جَوّزنا له البراءة في الاختلاع صحّ، وَكان كاختلاعها وَهي بالغة[٩]، وَإن منعناه وهو الصحيح فهو كما لو أضافَ العَبد

=

(١) في (م): "وذكر".

(٢) وهي مسألة عفو الأب عن صداق الصغيرة، فعن رواية صاحب التقريب أنه لا يقع الطلاق أصلاً؛ لأن الاختلاع على الصداق يشعر بأنه يتصرف بولايته عنها، وليست له هذه الولاية فأشبه الوكيل الكاذب. انظر: العزيز ٤٦٥/٨، والروضة ٢٧٦/٥.

(٣) في (م): "وهي".

(٤) انظ: المصدر السابق.

(٥) في الأصل: "لا" وما أثبت من (م). انظر: الوسيط ٣٢٥/٥.

(٦) فيقع بمهر المثل على الأظهر. انظر: الوسيط ٣٢٥/٥، والعزيز ٤٦٥/٨، والروضة ٧٢٥/٥، والغرر البهية ١٤٠/٨.

(٧) وهو الأصح. الوسيط ٣٥٢/٥، والتهذيب ٥٧٤/٥، والعزيز ٤٦٥/٨، والروضة ٧٢٥/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) وهو وجه حكاه الإمام والمؤلف، وأبو الفرج الزاز تخريجاً على جواز عفو الأب عن صداق الصغيرة. انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والعزيز ٤٦٥/٨.

إليها هذا ظاهرُ النظر[١]، وَقد ذكر صاحبُ التقريب هاهُنَا وجهين:

أحدهما: أن الطلاق لا يقع أصلاً، ووجهه: أن الحال مشعرٌ[٢] بانتهاضه مُتَصَرِّفٌ[٣] بالولايةِ؛ إذ أضاف إلى الصَّداق قياسَ الوكيل الكاذب إذا قبل[٤].

وَالثاني: وهوَ ظاهرُ النصّ أن الطلاق يقعُ رَجعياً كقبول السفيهة، فاعتمَد الطلاق قبوله، وسقوط المال امتناع الالتزام من مالها[٥]/ وَصاحبُ التقريب لم يذكر هذا فيما إذا (١٢٨/م) اختلع بعبدها، وأضاف العبد إليها بل قطع ثَمَّ بوُقُوع الطلاق[٦]، والصحيحُ أن[٧] لا فرق؛ لأن إضافة العبد إليها يُشعِر[٨] بكونه متصرفاً بالولاية كما في الإضافة إلى الصداق، (وسبيل)[٩] تخيُّل فَرْق على بُعْد: أن الإضافة إلى الصداق نصٌّ في التصرف بينهُمَا[١٠]، وَالإضافة إلى عَبْدِها دُونَه في الإشعار، فإنه من وجهٍ على مضاهاة الإضافة إلى المغصُوب منه[١١].

الحالـةُ السادسَـةُ: أن يقول الأب: خالعها وأنا ضامن براءتك من صدَاقها، قال

---

(١) فالمنصوص أن يقع الطلاق رجعياً، ولا يبرأ عن صداقها، ولا شيء على الأب. انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والعزيز ٤٦٥/٨، والروضة ٧٢٥/٥، والغرر البهية ١٤١/٨.

(٢) في (م): "مشعرة".

(٣) في (م): "متصوفاً".

(٤) انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والعزيز ٤٦٥/٨.

(٥) وهو الصحيح. انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والروضة ٧٢٦/٥.

(٦) انظر: الوسيط ٣٥٢/٥، والعزيز ٤٦٥/٨، والروضة ٧٢٦/٥.

(٧) في (م): "أنه".

(٨) في (م): "تشعر".

(٩) في الأصل: "سل" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "عنها".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

الأصحاب: في هذه الصورة المذهب أن الطلاق يقع[١]، وهل يجب المال على الأب فعلى[٢] وَجهين:

أحدهما: أنه لا يلزمه كما إذا قال: خالعها على البراءة[٣].

وَالثاني: أنه يلزمه؛ لأنه أضافَ الضمان إلى نفسه فأشعرَ ذلك بالتزامه، والتحق بالخلع على المغصُوب[٤]، وَمن المحققين من ذكر وجها مُفصّلاً، وقال: إن قال: خَالِعْها وَأنا ضامنٌ عين البراءة، فهذا ضمانٌ لاغٍ لا أثر له، فيقع الطلاق رجعياً، وَإن قال: إن طولِبْتَ أدّيتُ عنك، وَأنا ضامنٌ صَرّح به، أو فَسَّر[٥] كلامه المطْلَق، فهذا منهُ التزام مال[٦] على الجملة وإن كان على فساده[٧] فيجب المال، وتَحْصُل[٨] البينونة[٩]، هذا وجه النظر في هذه المغْمِضَات المرْتبِكة وَضَابطةُ أن [١٣١/أ] وقُوعَ الطلاق يَسْتَدعي قبولاً ممن هو [من][١٠] أهل القبول لِيَنْتَظِم الخِطَاب وَالجواب، وليس يَسْتَدْعي ثبوت المال وَإن رُبط به كما في حق السفيهة، فإن ذكر المال معَها كذكر شرط فاسدٍ لاغٍ ولكن القبول شرط[١١] اللفظ، وإذا[١٢] اختل القبول امتنعَ الطلاقُ كقبول الصبيّة في نفسها على المذهب الظاهر[١٣]، وكقبول الوكيل الكاذبِ مَع التصريح الكاذب[١٤]، فهذا محل القطع

---

(١) بائناً بمهر المثل، وهذا ما عليه الجمهور. انظر: العزيز٨/٤٦٦، والروضة ٥/٧٢٦، والغرر البهية ٨/١٤١.

(٢) في (م): "على".

(٣) ويقع الطلاق رجعياً. انظر: الوسيط ٥/٣٥٣.

(٤) وبه قال الجمهور. انظر: العزيز ٨/٤٦٦، والروضة ٥/٧٢٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٥١.

(٥) في (م): "فسَّر به".

(٦) في (م): "ثابت".

(٧) في (م): "فساد".

(٨) في (م): "وحصلت".

(٩) وهو اختيار الإمام. انظر: الوسيط ٥/٣٥٣، والعزيز ٨/٤٦٦، والروضة ٥/٧٢٦، والغرر البهية ٨/١٤١.

(١٠) ليس في (م).

(١١) في (م): "بشرط".

(١٢) في (م): "فإذا".

(١٣) انظر: الوجيز والعزيز ٨/٤١٤.

(١٤) انظر: الوجيز والعزيز ٨/٤٦٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٥٠.

في الطرفين(١)، ومنشأ التردد في وُقوع [أصل](٢) الطلاق تخيّلٌ ضعيف(٣) في القبول، كما ذكرناه في اختلاع الأب على البراءة من الصداق(٤)، ونقلنا فيه(٥) احتمالاً أيضاً إلى الاختلاع بعبدها مَع الإضافة (إليها)(٦)(٧)، أمَّا ثبوت المالِ يستدعي التزاماً من أهله على وجه [لا](٨) يتطرق الخلل إلى نفس الالتزامِ، فأن(٩) تطرق إلى الملتزَم كما في الخمر وَالمجهُول وَالمغصُوب وَلكن الالتزام صريح، وَهو صادرٌ من أهله، وَمنشأ التردد في لزوم(١٠) المال الترددُ في جريان الالتزام(١١) كما إذا قال: أنا ضامنٌ للبراءة؛ فإنه التزامٌ على خلل ظاهر فتردّدُوا فيه(١٢)، ثم البينونة وَالرجعَة في جميع الصُوَر تتبع ثبوتَ المال وَانتفاءه، هذا ضابط هذه المسائل تصويراً وفقهاً(١٣)، وقد حَكينا وَجهاً في أن الفَسادَ إذا كان من (عين)(١٤) الملتزَم كالخمَر، وَالمغصُوب يسقط أثر الالتزام حتى يقع الطلاق رَجعياً ولكنه ضعيف يخالف نصُوص الشافعي، ولا(١٥) يُعتدّ به، وَلا يُفَرَّع عليه(١٦).

---

(١) انظر: الوسيط ٣٥٢/٥.
(٢) ليست في (م).
(٣) في (م): "ضعف".
(٤) انظر: ص ٧٣٤.
(٥) في (م): "منه".
(٦) في الأصل: "إليه"، وما أثبت من (م).
(٧) انظر: ص ٧٣٣.
(٨) في الأصل: "بن" وما أثبت من (م).
(٩) في (م): "وإن".
(١٠) في (م): "الزوم".
(١١) انظر: الوسيط ٣٥٣/٥.
(١٢) انظر: ص ٧٣٥.
(١٣) انظر المصدر السابق.
(١٤) في الأصل: "غير"، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٥٣/٥.
(١٥) في (م): "فلا".
(١٦) انظر: المصدر السابق.

البابُ الخامس
في الاختلاف في الخُلع

وَهي(١) أربَعَةُ أنواعٍ:

الأوّلُ(٢): الاختلاف في أصل العوض، فإذا قال: طلقتك بعوض، فقالت: طُلِّقتُ على غير شيء(٣)، فالقول قولها في نفي العوض، ثم إذا حَلَفَتْ حصلت البينونة، وَانْقَطَعت رَجْعَة الزوج (عنها)(٤) مُؤاخذة له بقوله، والمرَأةُ أيضاً مُؤاخدة بقولها فيما يلزم على مَوْجِب قولها(٥)، وَلو قالت: خَالَعَنِي بعوض وَلكن كُنْتُ مُسْتَكْرَهة، فالقول قولها في نفي العِوَض عنها بالإكراه(٦).

النوع الثاني: الاختلاف في الجنس، فإذا قال الرجل خالعتُك بألف درهم، فقالت: بل بألف فلسٍ، وما يجري هذا المجري فيتحالفان، وَالرجوعُ إلى مهر المثل، وَكذلك الاختلاف في المِقْدار، وكذا الاختلاف في عَيْن العوض وَهو جارٍ عَلَى[١٣١/ب] منهَاج الخلاف في الصَداق(٧)، فأمَّا إذا اتفقا على أن الخلع جَرى بألف مُطْلَق نُطْقاً من الجهتين وَلكن قال الزوج: أردنَا به الدراهم جميعاً، وقالت المرأة: بل أَرَدْنا به الفلوس جميعاً، فظاهرُ

(١) في (م): "وفيه".
(٢) في (م): "النوع الأول".
(٣) في (م): "عوض".
(٤) في الأصل: "عنه"، وما أثبت من (م).
(٥) انظر: الأم ٣٠٠/٥، ٣٠١، ومختصر المزني ص ٢٠٤، والتعليقة الكبرى، كتاب الخلع، ص ٢١٨، والحاوي الكبير ٣٥٥/١٢، والمهذب ٤٩٩/٢، والتهذيب ٥٨١/٥، والعزيز ٤٦٧/٨، والروضة ٧٢٧/٥.
(٦) انظر: التهذيب ٥٨٢/٥، والبيان ٦٠/١٠.
(٧) انظر: الأم ٣٠٠/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٤، والحاوي الكبير ٣٥٣/١٢، والتهذيب ٥٨١/٥، والعزيز ٤٦٧/٨، والروضة ٧٢٧/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٢/٧.

كلام الأصحاب أنهما يتحالفان كما إذا اختلفا في التصريح باللفظ، وَهذا يستدعى تقدِيم مقدِّمَة، وَهي تصوير المسألة من غير اختلاف فنقولُ: إذا كانتِ النقود مختلفة في البلدِ على تعارض من غير غَلَبة فأطلق العاقدان لفظ الدراهم في البيع وَالمعاملات فسدَ البيع بجهالة العوض، وكذلك في الخلع[١]، هذا إذا لم يتفقا على نيَّة فإن نَوَيا جِنْساً معيَّناً فالبيع لا ينعقد اعتماداً على النية؛ لأنه في حُكم إضْمَار لما لا ينبني اللفظ عنه، وَأمَّا الخلعُ فالظاهر من المذهب وَهوَ الذي (صَرّحت)[٢] به طريقة[٣] القاضي، وطريقة صاحب التقريب، وَطريق العراقيين صحة الخلع، (ورده)[٤] على ما توافقا[٥] بالقصد عليه، ويجعل المنويّ كالملفُوظِ في الخلع[٦]، وَهذا فيه غموض؛ لأن عوض الخلع يستدعي من الإعلام، ما يستدعيه عوض البيع إلا أن أثر الجهالة في الخُلْع ينحصر في فساد العوض، وَلا ترتَدُّ البينونة، وَالجهَالة في البيع تدرأ أصل اللبيع، وَالممكِنُ في الفرق أن الكناية في لفظ الطلاق/ محتملة في الخلع والعوض مقابله فليس يبعُد الاعتماد فيه على النيّة أيضاً؛ لأن الأصل هو الطلاق، والعوض كالتابع فيُحْتَمل فيه ما يُحْتَمل في الأصل[٧]؛ ولهذا لو قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، انعقد الخلع، وَاقتضى اعطاءً في المجلس تغليباً لحُكم المعاوضة، ويُحْمل الإعطاء على التمليك[٨]، وَإن كان لا يصرح به هذا في التصريح بالدرَاهم، فلو

(١) انظر: العزيز ٤٦٨/٨، والروضة ٧٢٨/٥.

(٢) في الأصل: "صرح" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "طرق".

(٤) في الأصل: "وورده" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "توافقنا".

(٦) أورد أبو مخلد البصري وجهاً آخر بأنه تفسد التسمية كما يفسد البيع. انظر: العزيز ٤٦٨/٨.

(٧) انظر: الوسيط ٣٥٤/٥، والعزيز ٤٦٨/٨، والروضة ٧٢٨/٥.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

قال: خالعتُك على ألف فَقَبِلَت على هذا الوجه، ونويا[١] (به)[٢] جنساً من المعدودات كالدراهم وَالدنانير وغيرها[٣] فما دَلَّ عليه كلام القاضي: أن ذكر الألف مُطلقاً كذكره[٤] الألف معَ التعَرُّض للدَراهم؛ فإن الألف تتناول الأجناس تناول الدراهم الأنواع[٥]، وأمَّا العراقيون فلم يحتملوا هذا بل أوجبُوا التعرُض للدرَاهم، وزعمُوا أن تعيُّن النَوع في حُكم البيان وَالإتمام، وَأما الألف (فقاصرة، وَتعيَّن الجنس بعيد)[٦] في حُكم أمر مستقل لا ينتهض تتمَّة له[٧].

فأمَّا إذا قال: خالعتُك على ألف شيء فقالت: قبلتُ قطع القاضي هاهنا بأنه لا يُعوَّل على النية [١٣٢/أ] وَإن هذا إجمالٌ يورث جَهالة العوض، ويتعيّن الرجوع إلى مهر المثل، وَإن اتفقا على النيّة وزعم أن هذا صريحٌ في الإجمال، فالنية لا تؤثر فيه[٨]، هذه مَراتب الإجمال، وَهي متقاربةٌ والفرقُ عسير، وَقياسُ سائر المعاملات الحُكم بالجهالة في الكُل، ولكن المذهب ما نقلناه، وعن هذا تصرَّف الشيخ أبو محمد فقال: إنما تنتفي[٩] الجهالة بالنية إذا كانا قد توافقا من قبل على إرادَة النوع المعَيّن باللفظ المطلَق، فإن لم يَسْبِق توافق فهو مجهُول، ثم طرد هذا في سائر[١٠] المعاملات، وَلم يخصصه بهذه المسألة، تشوفاً

---

(١) في (م): "وقد نويا".

(٢) في الأصل: "با" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "أو غيرها".

(٤) في (م): "كذكر".

(٥) فالصحيح أنه كإبهام النوع، فإن نويا جنساً تعيَّن. انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والبيان ٥٧/١٠، والعزيز ٤٦٨/٨، والروضة ٧٢٨/٥.

(٦) في (م): "فقاصر في نفسه، وتعيين الجنس بعده".

(٧) فيتعين هنا مهر المثل لكثرة الاختلاف في الأجناس. انظر: الوسيط ٣٥٤/٥، والروضة ٧٢٨/٥.

(٨) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٦٩/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٢/٧.

(٩) في (م): "ينتهي".

(١٠) في (م): "مسائل".

منه إلى القياس[١]، وَهذا يلاحظ[٢] مسألة السِرّ وَالعلانية [في المهر، والأصح أن الاعتبار فيه بمهر العلانية][٣][٤][٥]، وإن تغيير اللغة لا سبيل إليه وَلكن هذا أقرب من ذلكَ؛ لأنه في حُكم بيان مجمل لا في حُكم تعيين[٦] صَريح هذا نقل المذهب، ووجهُ[٧] الإشكال في محل التوافق على القصد[٨]، فأمَّا الاختلاف ففيه صُوَرٌ.

إحداها: أن يقول الزوج: أردتُ الدرَاهم وَأنتِ أيضاً أردتِ ذلكَ، فقالت[٩]: المرأة لا بل أردتُ[١٠] الفلوسَ فالبينونة حَاصلة وفاقاً، وَالوجه التحالف إذا كنا نقضي بثبوت المسمى عند التوافق كما إذا جرى التصريح؛ لأن النية التحقت باللفظِ فيه[١١]، وذكرَ العراقيون وَجهاً وزيفوه أن التحالف لا يجري؛ لأن هذا تنازع يرجعُ[١٢] إلى النية[١٣]، وَهذا فاسد؛ لأن التنازع في اللفظ كالتنازع في النيّة، وَكلٌ يختص بلفظهِ، وَيرجع إليه فيه كما

---

(١) والقول الثاني: أن ذلك لا يعتبر، بل المعتبر مجرد التوافق، وهو الأصح عند النووي. انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٦٩/٨، والروضة ٧٢٨/٥.

(٢) في (م): "يلاحضه".

(٣) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) المقصود بمهر السر والعلانية: أن يتفقوا على مهر في السر ويعلنوه بأكثر من ذلك. انظر: الروضة ٥٩٨/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٢٣٥/٥، والروضة ٥٩٩/٥.

(٦) في (م): "تعبير".

(٧) في (م): "ووجهه".

(٨) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥.

(٩) في (م): "وقالت".

(١٠) في (م): "أردنا".

(١١) وهو أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والتهذيب ٥٨١/٥، والعزيز ٤٦٩/٨، والروضة ٧٢٨/٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٥٣/٧.

(١٢) في (م): "رجع".

(١٣) فيرجع إلى مهر المثل. انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٦٩/٨، ٤٧٠، والروضة ٧٢٨/٥.

رجع[١] إليه في نيّته[٢].

الثانيـة: أن يتوافقـا علـى أن الـزوج أراد بـه الـدرّاهم ولكـن قالـت المـرأة: (أنا أردت الفلـوس)[٣]، وقـال الـزوج: لا بـل أردتِ الـدرَاهم كمـا أردتُ، فـالقول قولهـا، وَإذا حلفـت فمُوجب (قولها)[٤] لو صدق أن لا يقع الطلاق، ولا يجب عليها شيء، وإذ حَلَفت فلا حُكم لقولها في دفع البينونة؛ فإنها مأخوذة من قول الزوج ونيته، نعم ينَدَفعُ عنها العوض المدَّعَى[٥].

الثالثة: أن يتوافقا على أنها أرادت الفلوس وَلكن قال الزوج: أردتُ الدرَاهم، وغرضه نفي الفرقة؛ كيلا يكون القبُول موافقاً للإيجاب، وقالت المرأةُ بل أردتَ الفلوس وَالبينونة حاصلة، قال القاضي: وَقع الطلاق وَالرجوع إلى مهر المثل[٦]، أما الرجوع إلى العوض فلا وجه لـه؛ لأن مُوْجِب قَولِه أن لا عـوض[٧]، فأمـا[٨] وقـوع الطـلاق فله وجهٌ للتوافـق علـى اللفـظ حيث قـال: [١٣٢/ب] خالعتُ على ألـف، فقالـت: قبلتُ علـى ألـف، فيعتمدُ ظاهر الإيجاب وَالقبُول، وَيجبُ فيه الحُكم بوقوع الطلاق وَإن توافقا على اختلاف القصد، وقد صَرح به القاضي[٩].

الرَابعة: أن يتوافقا على أنه أراد الدراهم فقالت المرأة: أردتُ الدراهم ووقعت الفرقة،

---

(١) في (م): "يرجع".

(٢) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٧٠/٨.

(٣) في (م): "أردت الفلوس أنا".

(٤) في الأصل: "يمينه" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٥٥/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٧٠/٨، والروضة ٧٢٨/٥.

(٦) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، والعزيز ٤٧١/٨، والروضة ٧٢٩/٥.

(٧) وهذا هو أصح الوجهين فليس للزوج مهر المثل. انظر المصادر السابقة.

(٨) في (م): "وأما".

(٩) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥، ٣٥٦، والعزيز ٤٧١/٨.

وقال الزوج: بل أردتِ الفلوس فلا[١] فرقة، قال القاضي: القول قولها في نيَّتها، وَإذا حلفت وقعت الفرقة، ولم يقبل قول الزوج عليها، والرجُوع إلى مهر المثل[٢]، أمّا وقوع الفرقة فكما قال، وأمَّا مهر المثل فمشكل؛ لأن الزوجُ يدعى عَدَمَ الفرقة وَعدمَ العوض، فيستحيلُ[٣] أن يُطالب به؛ فالوجه نفي العوض، وَالحُكم بوقوع الفرقة[٤].

الخامسَةُ: إذا قال الزوج: أردتُ الدراهم، وَلم يدّع عليها شيئاً في النية، (وقالَت)[٥] المرأة: أردتُ الفلوس ولم (تدّع عليه)[٦] شيئاً فالطلاق وَاقع اعتماداً على ظاهر الإيجاب وَالقبول، هذا ما ذكره القاضي[٧]، ثم قال: يتحالفان، وَهذا لا وَجه له؛ لأن الزوجَ ليسَ يدَّعي مالاً معيناً عليها فيتعيَّن هاهنا الرجُوع إلى مهر المثل[٨].

فإن قال قائل: لم وقعَ الطلاق معَ التصادُق على اختلاف النية وَالنيةُ كاللفظ في هذا المقام، وَلو اختلف اللفظ لما وَقعَ شيءٌ؟.

قلنا: لأن اللفظ مصَرّحٌ به، وَنحنُ لا نُعوِّلُ هاهُنَا على التوافق الظاهر في القبُول فنُحكمُ بوقوع الطلاق ظاهراً، ولا ندرأ أمراً / ملفُوظاً به بنيّةٍ لا تفرض منها هذا[٩] وَجهه[١٠]، فإن قيل: هذا حُكم الظاهر فما حكم الباطن؟. (١٣٠/م)

(١) في (م): "ولا".

(٢) انظر: الوسيط ٣٥٦/٥، والعزيز ٤٧١/٨، والروضة ٧٢٩/٥.

(٣) في (م): "ويستحيل".

(٤) انظر: الوسيط ٣٥٦/٥.

(٥) في الأصل: "وقال" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "يدّع عليها" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٥٦/٥.

(٧) انظر: الوسيط ٣٥٦/٥، والعزيز ٤٧١/٨، والروضة ٧٣٠/٥.

(٨) الأصح وجوب مهر المثل بلا تحالف. انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الوسيط ٣٥٥/٥.

(١٠) في (م): "وجه".

قلنا: القياسُ يقتضي أن لا يقع الطلاقُ باطناً لو تصوّر اطلاع (كل)[١] واحد منهما على شرط[٢] صَاحبِه[٣] كما إذا قال: أنتِ طالق ينوي[٤] به الطلاقَ عن وثاق فيُحكم بالطلاق ظاهراً ولكنه يُدَيّن بينهُ وبين الله تعالى؛ لأنه مُطلعٌ[٥] على نيّة نفسه وَفي هذه الصورَة لا يطلع على نيّتهَا فضاهى[٦] مَا لو قال: وَاحدٌ من رجلين إن كان هذا غراباً فامرأته[٧] طالق، وقال آخر: إن[٨] لم يَكن غراباً (فامرأتي طالق)[٩]، فلا يُحكمُ في الباطن بشيءٍ؛ إذ هوَ منُوط بعلم الله[١٠] وَلا مُطلع عليه فكذلك أمر النيّة فالاحتياطُ اعتقاد حصُول البينُونة اعتماداً على ظاهر اللفظ معَ اليأس عن الاطلاع على النية، هذا تحقيق القول فيه بقي[١١] الإشكال في حُكم القاضي عند الاختلاف في القصد [١٣٣/أ] بالرجُوع إلى مهر المثل، وَهوَ مشكل فَكأنّه[١٢] يقولُ: إذا اختلف القصد فوجوده كعدمهِ (فيكون الألف مجهولاً)[١٣] وإنما يُؤثر القصدُ إذا توافقا على قصد وَاحد وادعَيا التوافق على القصد[١٤].

---

(١) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "نية".

(٣) انظر: الوسيط ٣٥٥/٣، ٣٥٦.

(٤) في (م): "ونوى".

(٥) في (م): "يطلع".

(٦) في (م): "فيضاهي".

(٧) في (م): "فامراتي".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في الأصل: "فطالق"، وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "الله تعالى".

(١١) في (م): "يبقى".

(١٢) في (م): "وكأنه".

(١٣) في (م): "فتكون الألف مجهولة".

(١٤) انظر: الوسيط ٣٥٦/٥.

النوع الثالثُ: من الاختلاف في عددَ الطلاق وَله صورتان:

إحداهما: أن المرأة إذا قالت: طلقني ثلاث تطليقات[١] على ألف، فقبلتُها، فقال[٢]: سَأَلْتِني طلقةً على ألفٍ فاجبتُكِ فهذا نزاعٌ واقعٌ في مقدَار العوضِ وَهيَ الطَّلقات، مَع الاتفاق على قدرِ العوض.

الثاني وهوَ الألف فقال أصحابنا يتحالفان، ثم يثبت الرجُوع إلى مهر المثل[٣]، ففيه يَظهر أثر التحالف، وإلا فالقول قول الزوج في نفي ما عدا (الواحدَة)[٤] المقَر بها، ولا يظهر أثر التَّحالف فيه، وَإنما يظهر أثرُه في البَدل، وَهذا فيه إشكال؛ لأن الألف متفق على لزومه، والقولُ في الطلاق قولُ الرجل، ولا مزيد على (وَاحدة اعترف بها)[٥] فلا معنى للتحالف، وفائدتهُ الرجوع إلى غير المسَمّى المتفق عليه، وَلكن وَجهه: أن قياسَ التحالف رَدّ المسمّى إليه[٦] وَردّ الطلاق أيضاً حتى يجعل كأنه لم يُطَلِّق، وَلكن الفراق لا يقبل الردّ، ولا سبيل إلى تتبّعه بعد التوافق على وقوعِه، بل يعدّ اعتراف الزوج به، فجرينا على قياس التحالفِ، وَطرّقنا[٧] الفسخ إلى ما تطرق إليه[٨].

الصورة[٩] الثانية: أن تقول: المرأة سألتُك أن تطلقني ثلاثاً بألف وَطلقتني[١٠] وَاحدة،

---

(١) في (م): "طلقات".

(٢) في (م): "وقال".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢ ب)، والوسيط ٣٥٧/٥، والتهذيب ٥٨١/٥، والعزيز ٤٧١/٨، ٤٧٢، والروضة ٧٣٠/٥.

(٤) في الأصل: "الوحدة"، وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "واحد أعرف به".

(٦) في (م): "إليها".

(٧) في (م): "وطردنا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢ ب)، والوسيط ٣٥٧/٥.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "فطلقني".

وقال الزوج: بل طلقتُك ثلاثاً: كما استدعَيتِ، فقد نقل القَفَّال عن الكبير في هذه المسألة أن الشافعي قال: إن لم يكن قد طال الفصل وَقع الثلاث، وَإن طال الفصل ومضى مَا يُبطل خيار القبُول فالطلقات وَاقعة بإقرار الزوج ويتحالفان؛ لأنه يَدَّعي عليها كمال الألف، وَهي تقرّ بثلث الألف، وَإذا تحالفا فالرجُوع إلى مهر المثل، هذا هوَ النص[١]، وقد اقتصَر الفوراني ومُعظم الأصحاب على إطلاق القول كذلك[٢]، وَهذا النصّ مشكلٌ في طرفي اتصال الزمان وَانفصَاله، أما طرف الاتصال فوجهُ النصّ أنه إذا قَرُبَ الزمان يُجعَل كأنه أنشأ [في الحال][٣] الإسعاف بما سألت فانطبقَت على السُؤَال[٤]، وفيه إشكال من وجهين:

أحدهما: أنه مقرٌ عن تطليقات سابقة، وَليسَ مُنْشِئ في الحال، فكيف يكون الإخبارُ عن سابقٍ جواباً، والآخر: [١٣٣/ب] أنه إن كانَ طَلّق واحدةً كما قالَته، فقد بانت بثُلث الألف فلا يلحقها الطلاق بعد البينونة.

فأجابَ الأصحاب[٥] عن الإشكالين فقالوا: أمَّا الإقرار فقد يُنَزَّل منزلة الإنشاء في حالة القدرَة على الإنشاء، وهذا كالرجل يدعي الارتجاع والزوجة منكِرَة فقد تقبل[٦] دعوَاه الارتجاع، وَإن كان إخباراً عن سابق في صيغة يُجْعل إنشاء في الحال على ما سنذكره في

---

(١) عبارة الشافعي: "ولو قالت له: سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف فلم تطلقني إلا واحدة، وقال: بل طلقتك ثلاثاً، فإن كان ذلك في وقت الخيار فهي طالق ثلاثاً وله الألف، وإن كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفاً، وكان له مهر مثلها". الأم ٣٠١/٥، وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢ ب).

(٢) أي: إن لم يطل الفصل طلقت ثلاثاً ولزمها الألف، وإن طال الفصل ولم يمكن جعله جواباً طلقت ثلاثاً بإقراره وتحالفاً للعوض وعليها مهر المثل.

انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢ ب)، والعزيز ٤٧٢/٨، والروضة ٧٣٠/٥.

(٣) ليست في الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣ ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣ ب)، والعزيز ٤٧٢/٨.

(٥) في (م): "أصحابنا".

(٦) في (م): "نقول".

الرجعة(١).

فأمّا(٢) الإشكال الثاني في أن الطلاق لا يلحق بعدَ الطلاق، فوَجهةُ: أنَّ من قال لزوجته قبل المسيس: [أنت طالق وطالق لا يقع إلا واحدة تَبِين بها، والثاني لا يلحقها، ولو قالت: إن دخلت الدار](٣) أنتِ(٤) طالق وَطالق إن(٥) دَخلت [الدار](٦) فيقع طلقتان، أم طلقة وَاحدة؟ فعلى وَجهين، فعلى وَجه: تجعل الصفة(٧) جامعة للطلقتين المتواليتين في الذكر، فكذلك لا يبعُد أن يُجعل سؤالها جامعاً حتى لو قالت: طلقني ثلثاً على ألف، فقال: أنتِ طالق وطالق وطالق [يقع الثَلاث بالألف، ويكون العوض كالدخول، وإذا تمهد هذا على أحد الوجهين، فإذا اتصل الزمان فيلحق ما يصدر منه آخراً بالأول، وإن كان صيغة أخبار فنزل منزلة الإنشاء كما ذكرناه، وما ذكروه لا يشفي الغليل فإن الوجه القطع، وإنها إذا قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فقال: أنت طالق وطالق وطالق](٨)، لا يقع إلا واحدة بخلاف مسألة الدخول، فإن [الطلاقين](٩) في مسألة التعليق بالصفة يجتمعان من حيث الزمان على وَقت الدخُول، وإذا قال لزوجته قبل الدخول: أنتِ طالق وطالق، لم يقع/ إلا واحدة؛ لأن اللفظ في الوجود وَقع مترتباً(١٠)، (١٣١/م) وَحُكمُ اللفظ لا يسبق اللفظ فيستحيل تقدير الاجتماع فيه، وَمسألة السؤال تضاهي

(١) انظر: ص ١٠١٤، ١٠١٥ ، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣ ب).
(٢) في (م): "وأما".
(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).
(٤) في (م): "فأنت".
(٥) في (م): "فإذا".
(٦) ليست في (م).
(٧) في (م): "الصفقة".
(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).
(٩) زيادة من (م) ليست في الأصل.
(١٠) في (م): "مرتباً".

ذَلك؛ فإنَّ الاعتماد على اللفظ، وَقد وَقعَ اللفظ مَتوالياً، وَأما تنزيل الإقرار منزلة الإنشاء فلا يستقيم في تعليله فقهٌ كما سنذكره، ولكن إن قيل به فلا خير فيه، وَقد بَيَّنَا أن الطلقة الواحدة تُبِين.

والثانية: لا تلحق، وَهذا[1] وَجهُ الإشكال[2]، وَمن أصحابنا من حمل النص على ما إذا قال[3]: سألتكَ ثلاثاً بألف فطلقتني واحدةً بألف، ورامَتْ بذلك أن لا يقع شيء حتى يتصَوّر التطليق بعدَهُ، وَهذا فاسد؛ إذ في مساق النصّ ما يُصرِّح ببطلان هذا التأويل[4]، فالوجهُ أن يُحمَل النصّ المنقول عن الشافعي على خلل في النقل، أو زلل في النسخَة[5] ونذكر ما هُو الحقُ في المسألة، ونقولُ: إن قال الزوج ما طلقتُك من قبلُ وَأنا[6] أطلقُك الآن ثلاثاً[7] بألف، والزمان متصل وَقع الطلاق[8]، واستحق الألف، ودعواها عليه تطليقة[9] قبل ذلك لا يقبل عليه، نعم لها أن تُحَلِّفهُ ولو قال الزوج: طلقتُكِ ثلاثاً من قَبْل، وهي تزعمُ أنه طلقها واحدة فلا ينفع، والصورَة قرب الزمان فإن الإنشاء بعد جريان الطلاق المبِيْن [١٣٤/أ] غير مُمكن فنحكم بوُقُوع الثلاثة مُؤاخذَة للزوج، بموجب قوله، وَلكن لا يُقْبل قوله عليها في استحقاق تمام الألف عليها؛ فإنها المسْتَحَق عليها فالرجوع إلى قولها، كما أنه المطلِّق فالرجُوع إلى قوله في أصل الطلاق وعدده، فالقول قولها مع يمينها

---

(١) في (م): "هذا".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢ ب، ٣).

(٣) في (م): "قالت".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣ ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٤ أ).

(٦) في (م): "وإنما".

(٧) في (م): "ثلاثاً تلتمسيها".

(٨) في (م): "الثلاث".

(٩) في (م): "بتطليقة".

في الزيادة التي يدعيها الزوج[١]، وَأمَّا طرق انفصال الزمان فقد قال الشافعي: لا يستحق كمال المسَمّى، وَهو حقٌّ ولكن نقل أنه قال: يتحالفان[٢]، وهذا مشكل؛ لأن التحالف يجري إذا وقع نزاعٌ في صفة العقد، أو صفة المعقود، وهاهنا قد اتفقا[٣] على أن العوضَ ألف، وَأن المسؤول ثلاثة، وَإنما الاختلاف فيما وَقع فالوجهُ الرجُوع إلى قوله فيما وقع، وأن لا يستحق عليها إلا القدر المستَحَقّ المتفق عليه، ثم للزوج أن يحلفها على نفي العلم بأنه ما طلقها ثلاثاً؛ فإنها تَحْلِف على فعل الغير، واليمين على فعل الغير[٤] تجري على هذا الوجه، فإن قيل: هلا قلتم يتحالفان؛ لأن الزوج من وجه مُصَدَّق في التطليق، وَالمرأة مُصَدَّقة في عدم التزام[٥] البدلِ فيتعارض الأصلان، وَهذا منشأ التَّحَالف.

قلنا: إن كان لما نقله الأصحاب وَجهٌ فهذا وجهٌ[٦] ولكنه ضعيف؛ لأن الزوج فيما يَدَّعى إيقاعه بمثابة البائع يدعى تسليم المبيع إلى المشتري وتلفَهُ في يده مع إنكار المشتري للقبض[٧] هذا وجه التنبيه على النقل وَالإشكال[٨].

النوع الرَّابعُ: الاختلاف في المستَحقّ عليه، وَفيه ثلاث[٩] صُوَر:

إحداها: أن يقول الزوج: طلقتُك على ألفٍ، فَقَبِلْتِ وَالتَزَمْتِ، وَقالت المرأة: إنما قبلِهَا أجْنَبِيٌّ عن نفسه فلا شيء عليَّ، وإنّما جَرى الخلع بينك وبين الأجنبي فالبينونة واقعة

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٤ أ).
(٢) انظر: الأم ٣٠١/٥.
(٣) في (م): "اتفقنا".
(٤) في (م): "الآخر".
(٥) في (م): "التزام تمام".
(٦) في (م): "وجهه".
(٧) في (م): "القبض".
(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤، ٥ أ).
(٩) في (م): "ثلاثة".

ولا شيء للزوج على الأجنبي؛ لاعترافه(١) بأن الخلع جَرى (معهَا فالقول)(٢) قولها في أنها ما التَزَمَت، وَهذا واضح(٣).

الصورة الثانية: أن يقول الزوج(٤): خالعتُك على ألفٍ، التزمتها مطلقاً، وقالت: بل أضفتُ الالتزام إلى فلان وقلتُ: قبلتُ عنه، وكنتُ وكيله، وَلم أضِف الالتزام إلى نفسي، وَلا(٥) شيء عليَّ إذ السَّفيرُ لا يُطالبُ، قال: المراوزة يتحالفان وَالرجُوع إلى مهر المثل ووجههُ: أنهما اتفقا على جريان العقد بينهما، وَاختلفا في صفة العقد(٦)، وذكر العراقيون وَجهين:

أحدهما: ما ذكره [١٣٤/ب] المراوزة(٧).

والثاني: أنهُمَا لا يتحالفان؛ لأنها أنكرت أصل(٨) الالتزام، وَالأصل براءة ذمتها، وَهذا هُو القياس(٩)، لكنهم أفسدوه بالتفريع [عليه](١٠)، فقالوا: لا تَحَالف وَلكن(١١) يلزمها مهر المثل، وَهذا لا وجه له؛ لأنها إذا حَلَفت ينبغي أن تصدَّق وليسَ(١٢) المطالبة بمهر المثل

---

(١) في (م): "لأن اعترافه".

(٢) في (م): "معها يمنع مطالبة الأجنبي والقول".

(٣) انظر: الوسيط ٣٥٨/٥، والبيان ٦٢/١٠، والوجيز مع العزيز ٤٧٣/٨.

(٤) في (م): "الرجل".

(٥) في (م): "فلا".

(٦) وهو أصح الوجهين. انظر: الوسيط ٣٥٨/٥، والعزيز ٤٧٤/٨، والروضة ٧٣١/٥.

(٧) انظر: العزيز ٤٧٤/٨.

(٨) في (م): "الأصل".

(٩) انظر: الوسيط ٣٥٨/٥، والعزيز ٤٧٤/٨.

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "لكن".

(١٢) في (م): "فليس".

مُوجبُ[(١)] التصديق، (ويُمكن توجيه)[(٢)] ما ذكره المراوزة بأنه جَرِى [من][(٣)] أصل العقدِ، وَما فيه الالتزام وَلكنها ادَّعت سقوط اللزوم بإضافته[(٤)]، وَهيَ صاحبَةُ الواقعة، وَيَبعُد إضافتها إلى غيرها فيتعارض القول في تصديق كل وَاحد[(٥)] منهما وتكذيبه فيَتَحَالفان[(٦)]، وَالوجه الآخر أوجهَ وأقيَس.

الصورَةُ الثالثةُ: إذا جَرى الخلع بينَهُ وبينها وَاطلقتِ الاختلاع، ثم ادّعت أنها أضمرت الإضافة إلى أجنبيّ وَكَّلَها، فقد نُقل ثلاثة أقوال:

إحداها[(٧)]: أنهما يتحالفان؛ لرجُوع الاختلاف إلى صفة العقد[(٨)].

والثاني: أن القول قول الزوج؛ لأن الظاهر مايدَّعيه عند[إطلاق][(٩)] الاختلاع[(١٠)].

وَالثالث: أن القول قولها؛ فإنها الناوِيةُ، والرجوع في النيّة إلى صاحبها، وَهذه المسألة فيها تعقيدٌ، فالوَجهُ في (حله)[(١١)] أن يُقال: إن فرعنا على أن الوكيل إذا أطلق اللفظ مُطالب مَع اعتراف المعامل بالوكالة فلا فائدَة لهذا النزاع، فإنها مُطالبة، وَإن قلنا: (إنها غير مُطالبة)[(١٢)] نُظر فإن/ أنكر الزوج أصل التوكيل فهي مُطالبة أيضاً، وَإن اعترف بأصل (١٣٢/م)

(١) في (م): "يوجبها".

(٢) في (م): "ولكن يوجبها".

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "بإضافة".

(٥) في (م): "واحدة".

(٦) انظر: الوسيط ٣٥٨/٥، والعزيز ٤٧٤/٨.

(٧) في (م): "أحدها".

(٨) انظر: العزيز ٤٧٤/٨، والروضة ٧٣١/٥.

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في الأصل: "جله" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "أنه غير مطالب".

التوكيل ووقعَ النزاع في نيتها فيتّجه هَاهُنَا احتمال، وَالأظهرُ تصديقها؛ فإنها مقتدرة على الجهتين وهي الناوِية فالرجُوع[١] فيه إليها[٢].

هذا تمامُ الغرض من كتاب الخلع، وَلم نألُوا جُهداً في اجتناب التكرير، ورعاية الترتيب، وَحَل الإشكالات مع اختصاص هذا الكتاب بالغموض والإشكال[٣].

---

(١) في (م): "والرجوع".

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م) زيادة: "والله أعلم".

كتَابُ الطلاق[١] [٢]

وَالكلامُ فيه ينقسمُ قسمين:

أحدُهما: في غمُوض أحكام الطلاق.

والثاني: فيما يختصّ بالتعليق، وَالقسمُ الأوَّل فيه ستة أبواب:

البابُ الأوَّلُ من[٣] القسم الأوَّل
في بيان معنى السُنَّة وَالبدعة في الطلاق وَأحكامه

وفيه فصلان:

الفصْل الأوّلُ: (في معنى السنة والبدعة وبيان)[٤] مَواقعها

فنقُول[٥]: اتفق العلماء [١٣٥/أ] على انقسام الطلاق إلى السُنّي وَالبدعي[٦] بعدَ اتفاقهم على ثبوت أصل الطلاق في النكاح، واستنادهم فيه إلى نَصّ الكتاب، وَسُنّة الرسُول [عليه السلام][٧]، وإجماع الأُمّة[٨]، وَالسُنَّة والبدعة عبارتان تداولتهما ألسنة عُلماء

---

(١) الطلاق لغة: التخلية، ومنه نعجة طالق: إذا كانت مُخَلاَّة ترعى، والحَلّ، والانْحِلال، والإرسال من غير قيد ولا شرط.

واصطلاحاً: حَلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

انظر: المصباح ٣٧٦/٢، والقاموس المحيط ص ٨١٤، ومغني المحتاج ٣٥٦/٣.

(٢) في (م) زيادة: "وفيه أبواب".

(٣) في (م): "في".

(٤) في الأصل: "في بيان" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "ونقول".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣)، والوسيط ٣٦١/٥.

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٨١/١٢، والبيان ٦٥/١٠، والعزيز ٤٧١/٨.

الشرع[١].

والمعنى بالبدعي: هو الطلاق المحَرَّم إيقاعه النافذ مع التحريم[٢] خلافاً للشيعَةِ حيث حَكموا بأن البدعي غير نافذ[٣].

وَالسُنِّيُّ: [ما][٤] لا يوصَفُ بالتحريم[٥][٦]، وَالطلاقُ البدعي: هو الواقعُ في حالة الحيض دون سؤالها بعد المسيس، وَالواقع في طهر جَامعهَا فيه، فهذان أصلان اتفق (العلماء عليهما)[٧][٨]، وَكل امرأةٍ مَمسُوسَةٍ ينقسم حَالُها إلى طُهْر وَحيض.

---

(١) وهذا التقسيم إلى السني والبدعي قال عنه الشربيني "أضبط" مغني المحتاج ٣٩١/٣، والاصطلاح الثاني: وهو الأشهر: أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي، وإلى ما ليس بسني ولا بدعي، فإن طلاق الصغير والآيسة والمختلعة، والتي استبان حملها منه، وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة.

انظر: الأم ٢٦٩/٥،٢٦٨، الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣)، والبيان ١٣٦/١٠، ومغني المحتاج ٣٩١/٣، والعزيز ٤٨١/٨.

(٢) ما ذكره المؤلف: أحد التعريفين للبدعي.

والتعريف الآخر وهو المشهور: أن الطلاق البدعي: هو طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه ولم يَبِن حَمْلُها.

انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣ب)، والوسيط ٣٦١/٥، والتهذيب ٤/٦، والعزيز ٤٨١/٨،٤٨٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "بتحريمه".

(٦) هذا أحد التعريفين، والتعريف الآخر وهو المشهور: أن السُّني: هو طلاق المدخول بها التي ليست بحامل، ولا صغيرة، ولا آيسة.

انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣ أ)، والوسيط ٣٦١/٥، والتهذيب ٤/٥، والعزيز ٤٨٠/٨.

(٧) في (م): "عليهما العلماء".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢، والوسيط ٣٦١/٥، والعزيز ٤٨١/٨،

فالطلاق في حيضها بدعيٌّ[١] إلا بسؤالها، وفي الطهر بدعِيٌّ إلا إذا لم يجامعها في الطهر، أو تَبَيَّن كونها حاملاً على يقين[٢]، ومُستند التحريم في الحيض[٣] ما روي أن ابن[٤] عُمر طلق زوجته في حالةِ الحيض، فقال رَسُول الله ﷺ [(لعُمر ﷺ)][٥]: (**مُرهُ فليُرَاجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها، وَإن شاء أمسكهَا فتلكَ العدّةُ التي**[٦] **أمرَ الله تعالى أن يُطلق لها النساء**)[٧]، وَأشار به إلى قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٨] وقد قرأ رسول الله ﷺ لقُبل عدّتهن[٩]، والظاهر أنه ذكر ذلك في معرض التفسير وَالمعْنِي به الطلاق لوقت (يشرعن [به] في العدّة عقيبها، وَإذ)[١٠] طُلِّقت في الحيض لم يحسب[١١] بقية الحيض فتطول عليها مُدّةَ التربُّص، فذلك[١٢] مُجتَنِبٌ مُراعاةً لجانبها، هذا ضبط المذهبَ بالمِعْنِي، وَالتعويلُ على الحديث[١٣]، وَالتحريم

(١) في (م): يدَّعي".
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٥/١٢، والوسيط ٣٦١/٥، والتهذيب ٨،٩/٥، والبيان ١٣٦/١٠.
(٣) في (م): "حالة الحيض".
(٤) في (م): "بن".
(٥) ليست في (م).
(٦) في (م): "هي التي".
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)، ص ٩٣٨، رقم (٥٢٥١)، ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، ص٥٨٧، رقم ١-١٤٧/٢ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٨) سورة الطلاق، جزء من الآية رقم (١).
(٩) ولفظه: وقال: (يُطَلِّقها في قبل عدتها).
قال ابن عبد البر: "هي قراءة ابن عمر، وابن عباس، وغيرهما، لكنها شاذة، لكن لصحة إسنادها يحتج بها، وتكون مفسرة لمعنى القراءة المتواترة". الاستذكار ١٤٨/٥.
(١٠) في (م): "تشرع فيه العدة وإذا".
(١١) في (م): "يحتسب".
(١٢) في (م): "وذلك".
(١٣) انظر: الحاوي الكبير ٣٨٢/١٢، والتهذيب ١٢/٦، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٣أ)، والعزيز =

بسبَب تطويل العدة، يندَفع بالخلع، فإذا طلقها على مال فلا تحريم، وَالأصل فيه ما روى أن زوجَة ثابت أمرَها رسُول الله [ﷺ][1] بالافتداء وَلم يستفصل[2] مَع انقسام أحوال النساء غالباً[3] نعم، لو طلقها برضاها (من غير)[4] عوض فهذا فيه وَجهان:

أحدهما: أنه لا بدعة كما إذا اختلعت فإن المحذور[5] تطويل العدة عليها، فإذا (رضيت)[6] في الخلع سقط التحريم، فكذلك إذا رضيت بمُجرّد الطلاق[7].

والثاني: أنه يحرم؛ لأن حدود الشريعة لا يجوز خرمها بالنظر [١٣٥/ب] إلى الرضا والسخط[8]، وَأمَّا أمرُ الخلع فمأخوذٌ من حديث زوجَة ثابت، وليسَ الرضا في معناهُ؛ لأن الخلع افتداء يراد منهُ التخلُص فلا يليق به تكلف (تخير)[9] الأوقات[10].

ومما يَتَطرَّق إليه الاحتمال خلع الأجنبي في زمان الحيض.

حكى الشيخ أبو محمد عن القفال أنه محظور؛ لأن الحديث ورَدَ في اختلاعها[11] وبها يليق الافتداء، وَيحتملُ أن يقال: الخلعُ في جنسِه لا بدعَة فيه؛ لأنه افتداء،

=
٤٨١،٤٨٢/٨.

(١) ليست في (م).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣ب)، والتهذيب ١٢/٦، والعزيز ٤٨٣/٨.

(٤) في (م): "بغير".

(٥) في (م): "المحظور".

(٦) في الأصل (رضي) وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣ أ)، والعزيز ٤٨٣/٨.

(٨) في (م): "والشحط".

(٩) في الأصل: "تخيز" وما أثبت من (م).

(١٠) وهو أصح الوجهين، انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٤،٥/٥.

(١١) في (م) زيادة: "وليس اختلاع الأجنبي في معناه وهي راضية في اختلاعها".

والأول أظهرُ[١].

وَأمَّا المولي إذا طولب بالطلاق في زمان الحيض فأجاب فليس الطلاق بدعياً وإن ترددنَا في الطلاق بسؤالها؛ لأن هذا سؤال حق يستحق[٢] لدفع الضرار[٣] فكان شديد الشبه بالخلع فخرج منه نفي البدعَة في الخلع، وَطلاق المؤلي[٤] وَالتردد في حالة رضاها وَفي خلع الأجنبي؛ لتعارُض معنى الافتداء والرضا في المسألتين على التناقُض[٥].

الأصل الثاني في البدعة: الطلاق في طهر جَرى الجماع فيه، وَهو بدعَةٌ أيضاً بالاتفاق[٦]، وَقد اختلفوا في هذا الأصل في مسائل:

إحداها: الخلعُ في هذه الحالة قال القاضي يحتمل أن يقال: هُوَ بدعة أيضاً؛ لأن مُستندَ التحريم (خيفة النَدم)[٧] على الولد، إذا تبيّن أنهَا حامل؛ إذ لو عرف الرجل ذلك فربما كان ينكف، ورضا المرأة لا يؤثرُ في أمر[٨] الولد، وإن كان يُؤثر في جَوازِ تطويل العدة عليها، والوجهُ القطع بجواز الخلع لحديث زوجة ثابت وإعراض رسُول الله ﷺ[٩] عن / الاستفصال معَ أن الطهر غير بعيد، وَلا الجمَاع فيه، فليخرج الافتداء عن محل البدعَة[١٠]. (١٣٣/م)

الثانيةُ: إذا وطئهَا في الحيض ثم طهرت، قال الشيخ أبو علي: عليه أن يصبر حتى

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٣ ب)، والعزيز ٤٨٣/٨.

(٢) في (م): "مستحق".

(٣) في (م): "ضرار".

(٤) انظر: الوسيط ٣٦٢/٥، ٣٦٣، والعزيز ٤٨٣/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦٢/٧.

(٥) وكلاهما حرام على الأصح. انظر: العزيز ٤٨٣/٨، والروضة ٥/٦، ٦.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٢٤٠، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٣ أ)، والعزيز ٤٨٨/٨.

(٧) في الأصل: "حقيقة الندم" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "أمور".

(٩) في (م): "عليه السلام".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٤/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٣ ب)، والوسيط ٣٦٤/٥، ٣٦٥.

يتبين[١]؛ إذ يحتمل العلوق في حالة الحيض، فهوَ في معنى الوَطء في الطهر، وَهذا فيه احتمال من حيث إن بقيّة الحيض قد دَل[٢] على نفي العلوق[٣].

الثالثة: إذا أتاها في غير المأتَى في الطهر، وَعَلم أن الماء لم يسبق إلى الرحمِ تردد فيه الشيخ أبو (علي)[٤]، وَمال إلى أن هذا لا يثير بدعة، وَالظاهرُ أخذ ذلك من العدّة وقد ذكرنا أن هذا الوطء هل يُوجب العدة؟[٥].

الرابعة: إذا [١٣٦/أ] استدخلت المرأة ماء الرجل[٦] كان هذا كالوطء، فإن معنى الندَم في حق الوَلد جارٍ وَالحالةُ هذه، وَهذا مما لم يُتردد فيه[٧]، وتمامُ[٨] الغرض في[٩] هذه المسائل، وضبطها في طرف الإثبات ما ذكرناه، وضبطها في طَرَف النفي أن نقول: خمسةٌ من النسوة لا بدعةَ في طلاقهن وَلا سُنَّة: المختلعة، وغير المدخول بها؛ إذ لا عدة عليها، وَالصغيرة إذ ليسَ لها حيض، ولا توقّع حَمل، والآيسة؛ فإنها في معنى الصغيرة بناءً على ظاهر الأمر، وَإعراضاً عن توقع النوادر، وَالحامل إذا تبيّن أنها حامل؛ فإنها[١٠] لا تزيدُ ولا تنقُص، (ولا يتوقع للمُدّة)[١١] طُولٌ، ولا يتوقع ندم مع جريان الطلاق

---

(١) في (م): "تبين".

(٢) في (م): "تدل".

(٣) أصح الوجهين أنه يحرم، انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٤ أ)، والوسيط ٣٦٤/٥، والعزيز ٤٨٨/٨، والروضة ٨/٥.

(٤) في الأصل "محمد" وما أثبت من (م)، وانظر: العزيز ٤٨٨/٨.

(٥) فالأصح أنه يوجب تحريم الطلاق، كما تجب به العدة. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "الزوج".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "هذا تمام".

(٩) في (م): "من".

(١٠) في (م): "فإن عدتها".

(١١) في (م): "فلا يتوقع فيه".

على ثبت[١].

فأمّا الجمعُ بين الطلقات الثلاث فليسَ من البدعَة عندنَا في شيء[٢]، خلافاً لأبي حنيفة فإنه جعل الجمع أحدَ مدارك البدعَة كالطلاق في الحيض[٣].

فإن قيل: فقد قال رسُول الله [ﷺ][٤] (**أبغضُ المباحَات إلى الله الطلاق**)[٥] فما معناه؟.

قلنا: هذا أوّلاً في أصل الطلاق، وَقد قال الفقهاء أصل الطلاق مَكروه لهذا الحديث، إلا أن الفقهاء يتساهلون (بإطلاق لفظ الكَراهَة)[٦] بأدنى مخيلة، والأصُوليون لا يسمَحُونَ به[٧]، فالوجه أن يقال: مَهما كان له غرض في تطليقها فلا كَراهية؛ بأن كان يُريبُه منها أمرٌ أو كان لا يهواها، (أو[٨] لا) تسمح نفسه بمؤونتها وَإن لم يكن غرض بحال (فلابُدّ من)[٩]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٥، والحاوي الكبير ٣٩٧/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣ب، ١٤أ)، والوسيط ٣٦٥/٥، والتهذيب ١٣/٥، والبيان ١٣٦/١٠.

(٢) فالمذهب أن الجمع بين الطلقتين والثلاث مباح لا سنة فيه ولا بدعة.
انظر: الأم ٢٦٤/٥، مختصر المزني ص ٢٠٥، التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٢٤٩، ونهاية المطلب (١٩/ ١٤ ب).

(٣) انظر: المبسوط ٤/٦، وشرح فتح القدير ٤٦٦/٣، وحاشية رد المختار ٢٣٢/٣، ٢٣٣.

(٤) ليست في (م).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، ص٣٣٠ رقم(٢١٧٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.
وابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعد، ص٣٤٩ رقم (٢٠١٨)، كلاهما بلفظ: (**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**).

(٦) في (م): "في إطلاق لفظ الكراهية".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣ أ)، وانظر: الورقات مع الأنجم الزاهرات ص ٩٣، وتقريب الوصول ص٢١٩، وسلاسل الذهب ص١١١.

(٨) في (م): "ولا".

(٩) في (م): "فلا بعد في".

إطلاق الكراهة[١]؛ فإنه (إبطال ملك)[٢] من غير فائدة، وحيث (تنتفي الكراهة)[٣] عن أصل الطلاق فلا تثبت[٤] لأجل الجمع بين العدد كراهيةٌ، نعم لا ننكر أن وضع الشرع ينسحبُ[٥] على التفريق والتدريج [كي][٦] لا يلحقه ندَم وَلكن لا ينتهي الأمرُ إلى كراهة[٧]، نعم قال الشيخ أبو علي في شرح التلخيص: جمع الطلقات لا بدعَة فيه، وَلكن هل يقال[٨] السَنّة تفريقها، فعلى وجهين[٩]، وَهذا [مما][١٠] يدل على التردُد في أنه هل يستحب التفريق؟ وليسَ في إثبات الاستحباب في[١١] التفريق إثبات الكراهة في الجمع؛ إذ استيعاب الأوقات بالعبادات مستحب وتاركُها[١٢] ليس مقتحماً (كراهة)[١٣] فليدرك الناظرُ الفرق بين الكراهة في الفعل وَالنَدب إلى نقيضه (كان يدل)[١٤] كلامه أيضاً على التردد في أنه هل يُطلق عليه [١٣٦/ب] اسم السُنّة أعنى على التفريق؟ ويُفِيدُ ذلكَ أنه لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسُنَّة، وَفَسَّرَ بالتفريق على الأقراء قبل ظاهراً، وَهو بعيدٌ يخالف المذهب وَالنصُّ، وَلفظُ السُنَّة وَالبدعةَ يتعاقبان فلو كان التفريق[١]

---

(١) في (م): "الكراهية".

(٢) في الأصل: "إبطال" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "ننفي الكراهية".

(٤) في (م): "تثبت".

(٥) في (م): "يستحث".

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤أ).

(٨) في (م): "نقول".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٤ ب).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "وفي".

(١٢) في (م): "مكررة".

(١٣) في الأصل: "كراهية" وما أثبت من (م).

(١٤) في (م): "ويدل".

التفريق[١] سنة لكان في الجمع بدعَة[٢].

فرع: إذا أقدمَ[٣] على طلاق بدعي فيُستحبُ [له][٤] الارتجاع لقصّة ابن[٥] عُمَر إذ قال[٦]: (**مُره فليُرَاجعها**).

فإن قيل: فهلا حُمل على الوُجُوب إذ قال: **مُرهُ [فليُراجعها]**)[٧].

قلنا: أجمعَ الأصحاب على أن ذلك لا يجب، وإن تركه أيضاً لا تطلق عليه الكراهية[٨]، وَإنما النهاية استحباب الرجعة؛ لأن المنوط به تدارك تطويل العدة، أو تدارك الندم في زمان الطُهر، وَهذا لا يبلغ بعد جريان سبب وقوعه مبلغاً يجب رفعه[٩].

ثم إذا رَاجعها فهل له أن (يطلقها)[١٠] إذا انقضت بقية هذا الحيض؟ فيه وَجهان مشهوران:

أحدُهما: أنه يجوز؛ إذ لا حيض ولا جماع حتى يتوقع ندامة[١١].

وَالثاني: أنه يحرَم؛ لأن ذلك يُؤدي إلى أن تكون الرجعة لأجل الطلاق، وَلا يليق ذلكَ بمحاسن الشارع فليُمسكَها في طُهر، ثم ليُطلقها في الطُهر الذي بعده، وَيشهد له قوله

---

(١) في (م): "في التفريق".

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في (م): "قدم".

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "بن".

(٦) في (م) زيادة: "صلى الله عليه وسلم".

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "الكراهة".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٤/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٤ب، ١٥أ)، والعزيز ٤٨٤/٨.

(١٠) في الأصل: "يصلقها" وما أثبت من (م)، وانظر: العزيز ٤٨٤/٨.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥ أ)، والعزيز ٤٨٤/٨، والروضة ٦/٦.

عليه السلام: (**مُره فليُراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر**)[١] والقائل الأوَّل يتعلق بروَاية مالك عن نافع عن ابن[٢] عُمر أنه عليه السلام قال: (**مُره فليراجعها حتى تحيض [ثم تطهر]**[٣])[٤]، وَهذا القائل يحمل قوله تحيض[٥] على انقضاء بقية الحيض، وَالقائل الأوَّل يحمله على حيضٍ مُستَفتح، وَالمذهب الذي عليه الجمهورُ أنه لا يُطلقها في الطهر الأوَّل[٦].

التفريع: إن قلنا: لا يُطلقها فهل يستحبُ أن يجامعها مَرَّة تحقيقاً للمعنى الذي ذكرناه؟ (وجهان)[٧] وَلا يخفى مأخذ التردد/[٨]. (١٣٤/م)

التفريع: إذا[٩] قلنا: يستحب فلو طلقها كما رَاجعَها في الحيض فالأمرُ مستدَام، وَما

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٥٥ .

(٢) في (م): "بن".

(٣) ساقطة من (م).

(٤) لم أجد هذه اللفظة، والذي ورد في الموطأ عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: (**مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطَلَّق لها النساء**) ٥٧٦/٢ رقم (٥٣).

(٥) في (م): "حتى تحيض".

(٦) وهذا أصح الوجهين، قال النووي: "قد صرح الإمام وغيره بأن الوجهين في الاستحباب، قال الإمام: يستحب أن لا يطلقها فيه، وقال بعضهم: لا بأس به، وأما قول الغزالي في الوسيط: هل يجوز أن يطلِّق في هذا الطهر؟ فيه وجهان، فشاذ أو مؤول، فلا يعتبر بظاهره"، الروضة ٦/٦، وانظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٥أ)، والوسيط ٣٦٣/٥، والعزيز ٤٨٤/٨، ٤٨٥.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) أحدهما: نعم، ليظهر مقصود الرجعة، وأصحهما: الاكتفاء بإمكان الاستمتاع. انظر: العزيز ٤٨٥/٨، والروضة ٦/٦.

(٩) في (م): "إن".

جرى لا يُعتدّ به؛ لأنه منهي عنهُ لا يتعلق به غرضٌ في الشرع من هذا الجنس(١).

فأمَّا إذا طلَّقها في طهر لا جماع فيه ثم راجعها فله أن يطلِّقها كما راجعها؛ إذ لا بدعة، ولم يكن الأوَّل بدعيّاً حتى يخصّص في استدرَاكه طريقاً(٢)، وَحكى القاضي وجها: -لم يُرَ لغَيرِهِ وزيَّفه- أن الطلاق بدعيٌّ؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون غرض الرجعَة الطلاق فقط [١٣٧/أ] وَهذا بعيدٌ لا وجهَ له(٣)، هذا تمهيدُ القول في الطلاق السُنّي وَالبدعيّ وَمجاريهما وَمأخذهما نقلاً وفقهاً وَمما(٤) يتصل به أن التعليق بصفة مُطلقاً لا يوصف بالبدعة، وإن كان يتوقعَ وُقوعه في حالة الحيض؛ لأن الأوّلين لم يحظروا تعليق الطلاق، وَلا فَصّلُوا والمتّبع الحديث، نعم إذا وقع الطلاق فينظر فإن كان في حيض فهوَ بدعَةً وإلا فهو سُنَّة، أما وصف التعليق بالبدعة فلا(٥) وَجه له، وحكى عن القفال أن نفس التعليق المطلق بدعَةٌ لتردّده(٦)، وَهو ضعيف(٧).

---

(١) أي: لو طلقها في الحيض، وراجعها في الحيض، وأصابها في زمان الحيض ثم طهرت، والتفريع على أن يستحبّ للزوج أن يطلِّق في الطهر الثاني، فذاك الأمر مستدام، ولا حكم للوطء الذي جرى في زمان الحيض؛ فإنه وطء محظور منهي عنه فلا يتعلق به غرض مطلوب في الشريعة فوجوده كعدمه، وإنما ذكر هذا حتى لا يظن أنه إذا راجعها فقد أخرج الرجعة عن أن تكون لأجل الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥ ب)، والوسيط ٣٦٣/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٥ب).

(٤) في (م): "وما".

(٥) في (م): "ولا".

(٦) في (م): "للتردد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٢ب،ل ٢٣أ)، والعزيز ٤٨٧/٨.

الفصل الثاني: في تقييد[١] الطلاق بالسُنّة، وَالبدعة تنجيزاً وتعليقاً

وَفيه مسائل:

إحداها: أن يُعلق طلاقها بآخر جزءٍ من الحيض، وقال: أنت طالق معَ آخر جُزءٍ من الحيض فَهي تستقبل أوَّل الطهر، وَهو مُعتدٌّ[٢] من العدة فلا يؤدي إلى التطويل ولكنه يصادف الحيض، وَكذلك لو قال: أنتِ طالق مع آخر جزءٍ من الطهر، وقلنا: إن الانتقال ليس بقرءٍ فهذا تطويلٌ وَلكن صادف الطلاق عين الطهر ففي المسألتين وَجهان:

أحدُهما: النظر إلى المعنى في المسألتين[٣].

وَالثاني: اتباع عين[٤] الطهر والحيض؛ لأن هذا المعنى ضعيف[٥]، وإن ثبت فاتباع مظنته أولى من اتباعه في نفسِه، وَهذا مسلكٌ للنظر يعظم وقوعه في المسائل[٦].

الثانية: إذا قال: أنتِ طالق للسُنّة وَالبدعة، فلا يخلوا إما إن خاطب به من يعتورها الحالتان أو خاطبَ به من ليسَ في حقها سُنةٌ ولا بدعَةٌ كالنسوة الخمس فإن خاطب به معرضةً[٧] للوصفين فقال للحَائض: أنتِ طالق للبدعة وقعَ في الحال، وإن قالَ: للسُنَّة

(١) في (م): "تقيد".

(٢) في (م): "بعيد".

(٣) فالأصح في المسألة الأولى أن الطلاق سني، والمذهب والمنصوص في المسألة الثانية أن الطلاق بدعي.

انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٥ب، ١٦أ)، والعزيز ٤٨٦/٨، ٤٨٧، والروضة ٦/٦، ٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦٣/٧.

(٤) في (م): "غير".

(٥) في (م): "ضيف".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "معترضة".

لم يقع حتى تطهر، فإن(١) قال للتي طهرَت قبل الجماع: أنتِ طالق للبدعَة لم يقع في الحال، بل (يقع حين)(٢) تحيض أو يُجامعها، فيقعُ بعد غيبوبة الحشفة، فإنه أوَّل وقت البدعة، وَكذا القول في قوله: أنتِ طالق للسنة، وَالحاصل(٣) أن اللاّم في هذا المقام للتأقيت، وَلذلك أجمعوا على أنه إذا قال: أنتِ طالق لشهر رمضان كان كالتأقيت(٤).

وللتعليق صيغتان:

إحداهما: أن يقول: إن كان كذا.

والثاني: أن يقول إذا، وكلاهما في حُكم واحد إلا أن كلمة إن تستعمل فيما يتردّد فيه، فلو قال قائل: إن قامت القيامة فهذا كفر لأنه [لا](٥) تردُد فيه هَكذا قاله سيبويه(٦) وقول القائل: أنتِ طالق لشهر رمضان معناه [١٣٧/ب] إذا كان شهر رَمضان وَهوَ(٧) فصيحٌ جارٍ في اللِسَان، فأمَّا ما لا يجري مجرى الأوقات، فاللاَّمُ فيه للتعليل كقوله: أنت طالق لرضا فلان، فالطلاق يتنجَّز رَضي(٨) أو سَخِط؛ لأن الطلاق مُسْتَقِل، وَالتعليل مُنشأ للطلاق الواقع فلا يدفعه أخطأ فيه أم أصاب(٩)، وَلو قال: أنتِ طالق لدخول الدار، فهو

---

(١) في (م): "وإن".

(٢) في (م): "يقف حتى".

(٣) في (م): "والحاصلان".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٦)، والعزيز ٤٩٢/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦٦/٧.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٦ أ).

(٧) في (م): "فهو".

(٨) في (م): "رضي فلان".

(٩) وهو الصحيح المنصوص، قال ابن خيران: إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل؛ فإن لم تكن له نية لم تطلق حتى يرضى.

=

تعليلٌ كقوله: لرضا فلان[(١)][(٢)]، وَلو قال: أنتِ طالق لقدوم زيد فهو محمول على التأقيت؛ لأنه من قبيل ما ينتظر فيه الأوقات، وَالدُخُول يكاد يقاربه في الظاهر وَلكنه ينفصل عنهُ عند (التأمل)[(٣)][(٤)]، وَحيث حُمل على التعليل فلو قال: أردتُ به التأقيت فيُؤَثِّر[(٥)] في الباطن، وَهل يقبل ذلكَ ظاهراً؟ فيه خلاف سيأتي في محَلِّهِ[(٦)]، والغَرضُ أن التعليق بصلة اللاّم بالسُنّة وَالبدعةِ في حق المعَرَّضة[(٧)] للوصفين من قبيل التأقيت؛ لأن اعتقابهما عليها[(٨)] كاعتقابِ الجديدين[(٩)][(١٠)].

فإن قيل: فإذا قال للتي طهُرت وَلم يُجامعها: أنتِ طالق للبدعَة، فوقع الطلاق بغيبُوبة الحشفة فما حُكمُ المهر؟.

قلنا: كما غابت الحشفة وَجبَ الإمسَاك (ونزل)[(١١)] التحريمِ وَإن كان الطلاق رَجعياً[(١٢)]، وَأمَّا[(١)] المهرُ فيجبُ بوَطء الرجعية ابتداءً إذا تركت حتى بانت[(٢)]، وإن روجعت

=

انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٦أ)، والتهذيب ١٥/٦، والعزيز ٤٩٢/٨، والروضة ١١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦٦/٧.

(١) في (م): "لفلان".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٧أ).

(٣) في الأصل: "التأويل" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٧ أ)، وقال الإمام: "وهو متجه".

(٥) في (م): "فيدين". أي بينه وبين الله تعالى.

(٦) انظر: ص ٨٤٧ .

(٧) في (م): "المعترضة".

(٨) في (م): "عليه".

(٩) الجديدان، والأجَدَّان: الليل والنهار. المصباح المنير ٩٣/١.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٧ أ)، والعزيز ٤٩٢/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٦٦/٧.

(١١) في الأصل "وترك" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: الوسيط ٣٦٧/٥، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٧ب).

روجعت فوجهان[٣]، والشافعي سَكتَ في دَوام الوطء عن وجوب المهر ونصّ في الصائم[٤] إذا أصبح مجامعاً وَاستدام عمداً أنه يلزمُه الكفارة[٥]، فاختلف الأصحابُ على طريقين منهم من قال قولان:

أحدهما: يجبُ المهر وَالكفارَة في المسألتين إلحاقاً لدوام الوطء بابتدائه[٦].

وَالثاني: أنه لا يجب في المسألتين لأن الوطء وَاحد فلا سبيل إلى تجزئة حُكمه، وَلم يتعلق المهر وَالكفارَة/ بأوَّلِهِ[٧]، وَمنهم من فرق وَلم يُوجب المهرَ؛ لأن المهر الواجب في (١٣٥/م) النكاح تناوَل أوَّل الوطء هاهنا؛ إذ المهرُ في مقابلة جميع الوطآت فيبعد أن يتعلق به مهرٌ ثانٍ، وَالكفارَة ليست كذلك[٨][٩]، ثم لا خلاف في المسألتين أنه كما تغيّر الحُكم [إن][١٠] نزع، فلا مهر ولا كفارة في المسألتين[١١]، وَلو كان المعَلَّق في مسألتنا الطلقات الثلاث فيتصَدّى[١٢] النظر في الحَدّ، فإن أخرج وَأولج معَ العلم فيجبُ الحد؛ لأنه في حُكم وطء مبتدأ، وفي مثله لا يتردّد [في][١٣] وُجوب المهر وَالكفارَة في الرجعية[١] وَالصائم[٢]، وَإن

=

(١) في (م): "فأما".

(٢) وهو المذهب. انظر المصدرين السابقين، والروضة ١٩٦/٦.

(٣) النص وجوب المهر أيضاً. انظر: الروضة ١٩٦/٦.

(٤) في (م): "الصيام".

(٥) انظر: الروضة ١٩٦/٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٧ ب)، والتهذيب ٤٩٢/٥، والعزيز ٤٩/٨، والروضة ١١/٦.

(٧) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "كذلك فتجب".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨أ).

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ أ)، والتهذيب ١٤/٦.

(١٢) في (م): "فتصدى".

(١٣) ليست في (م).

استدام وَلم ينزع فظاهرُ المذهَب أنه لا حَدّ لسقوطِه عن أوّله[٣]، وَمنهم [١٣٨/أ] من أوجبَ لوُجُود صُورَة الوطء معَ العِلم[٤]، ثم إن أوجبنا الحَدّ فلا مهر[٥]، وَإن أسقطنا الحَدّ فيخرج[٦] على الخلاف السابق، فإن[٧] نزع فلا حَدّ ولا مهر[٨][٩] هذا إذا خاطبَ بقولِهِ: أنتِ طالق للسُنَّة وَالبدعَة امرأةً تتعَرّض للحالتين، فأمَّا إذا خاطب به من لا تتعَرّض للحالتين[١٠] كغَير المدخُول بهَا أو الصبيّة فقد اتفق الأصحاب على وقوع الطلاق ناجزاً سواء علق بالسنة أو البدعَة[١١]، وَجعلوا ذلك تعليلاً في حقها؛ لأنا ألحقناه بالتأقيت لمضاهاة (اعتوار)[١٢] الحالتين اعتوار الأزمنة، وَذلكَ غير متصور في حقها[١٣][١٤] وليس يخفى أنه كان يحتمل ترقب الانقلاب إلى هذه الحالة بالمسيس، وَلكن لم يصر إليه صائر لما ذكرناه؛ إذ اللاّمُ في الوضع للتعليل فلا ينقَل[١٥]

=

(١) في (م): "الرجعة".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ أ)، والتهذيب ١٤/٦، والعزيز ٤٩١/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ أ).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "فخرج".

(٧) في (م): "وإن".

(٨) في (م): "مهر بحال".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ أ)، والتهذيب ١٤/٦.

(١٠) في (م): "له".

(١١) في (م): "بالبدعة".

(١٢) في الأصل: "احتواء" وما أثبت من (م).

(١٣) في (م): "حقه".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٦ أ)، والعزيز ٤٩٤/٨.

(١٥) في (م): "ينقلب".

[إلى][(١)] التأقيت إلا فيما ظهرَ فيه مشابهة الأوقات[(٢)]، وَحكى الشيخ (أبو علي)[(٣)] وَجهاً بعيداً لا بأس به، فقال: إن قال: (أنت)[(٤)] طالق للسنة يقع، فإن المعْنِيّ بالسُنّة مَا هو مسوغ[(٥)]، فإن[(٦)] قال: للبدعَة فلا يتنجز بل ينتظر مصيرها إليه[(٧)]، ثم قال الشيخ: الصحيح مَا[(٨)] عليه الأصحاب أنه يتنجز في اللفظتين[(٩)] جميعاً[(١٠)].

فأمَّا إذا صَرّح بالوقت وَقال لها: أنتِ طالق لوقتِ السُنَّة أو لوقتِ البدعة فإن نوى التعليل وَقع في الحال، وَإن لم تكن نيّة فالظاهر أيضاً وقوعه، وإن قال: أردتُ به التأقيت بمنتظر فيحتملُ قبوله؛ لأن تصريحه بالوقت يكادُ يلحقه بالمواقيت فليتأمله الناظر فلا نَقْل فيه[(١١)]، فأمَّا إذا قال للمتعرضَة للحالتين: إذا قدِمَ زيد فأنتِ طالق للسنة، فإن قدمَ في طهر لم يجامعها فيه طلقت، وَإن كانَ في حيض فلا، وعلى هذا القياس التعليق بالبدعة [وإن علق بالقدوم مطلقاً فنفس التعليق لا نصفه بالبدعة][(١٢)]؛ لتردده وَلكن إن قَدُمَ في

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٦ أ).

(٣) في الأصل (أبو محمد) وما أثبت من نهاية المطلب. وفي (م) زيادة: "في شرح التلخيص".

(٤) في الأصل "إن" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٧).

(٦) في (م): "وإن".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٧).

(٨) في الأصل "وما" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): الطلقتين.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٧ ب).

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٦ ب، ١٧ أ)، والعزيز ٤٩٤/٨، والروضة ١٢/٦.

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م)، وانظر: الوسيط ٣٦٧/٥.

حالة حيض وقع، وَكان الواقع بدعياً كما ذكرناه[١]، (ولم تكن)[٢] في حالة التعليق من أهل السُـنّة وَالبدعَـة، ثم صـارت مـن أهلـه عنـد وجـود الصـفة فالاعتبـار فيـه بحالـة وجود الصفة[٣].

الثالثة: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً بعضهن للبدعَة وبعضُهُنّ للسنة، وَالمرأة بعرض الحالتين فللمسألة أحوال:

إحداها: أن (يقول أردت تشطر)[٤] الآحاد وَإيقاع ثلاثة أنصاف طلقة [في الحال][٥] فيقع الثلاث[٦]،[وإن قال: أردت إيقاع اثنتين في الحال، والواحدة في الحال المنتظر قبِل][٧][٨]، وَإن قال: أردت إيقاع طلقة ونصف في الحال، وَهو التشطير[٩] وقعت ثنتان[١٠]، وإن قال: أردت إيقاع وَاحدة في الحال وثنتين[١١] في الحال المنتظر[١٢] فالظاهر أنه يقبل؛ لظُهور الاحتمال[١٣]، وإن قال: لم [١٣٨/ب] تكن[١٤] لي نية، فالمنقُول

(١) انظر ص ٧٦٦ .

(٢) في الأصل (لم لم تكن) وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٦٧/٥.

(٣) انظر: الوسيط ٣٦٧/٥، والعزيز ٤٩٥/٨، والروضة ١١/٥.

(٤) في (م): "تقول أردت تشطير".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: الوسيط ٣٦٧/٥، والتهذيب ١٦/٦، والعزيز ٤٩٥/٨.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٠ ب)، والعزيز ٤٩٥/٨، والروضة ١٣/٦.

(٩) في (م): "التشطر".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ أ)، والتهذيب ١٦/٦، والعزيز ٤٩٥/٨، والروضة ١٣/٦.

(١١) في (م): "ونيتي".

(١٢) في (م): "التشطر".

(١٣) دُيّن في الباطن، ويقبل في الظاهر على الصحيح المنصوص. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ب)، والعزيز ٤٩٥/٨، والروضة ١٤/٦، وروض الطالب ٦٨/٧.

(١٤) في (م): "يكن".

عن الشافعي فيما حَكاهُ المزني وقوع طلقتين[١]، حملاً على التنصيف، وتكميلاً للبعض[٢]، وتنـزيلاً لـه منـزلة مـا لـو قـال: هـذه الـدار بعضـها (لزيـد وبعضـها لعمـرو، يُحمـل[٣]) علـى التشـطير[٤]، قـال المـزني: وقيـاس قـول الشـافعي أن لا يقـع إلا طلقـة؛ لأن لفـظ الـبعض مُجْمَـل فينـزل علـى الأقـل[٥]، وَقولـه: وقيـاسُ قـول الشـافعي ينبغـي أن يحمـل علـى التخـريج[٦][٧]، وَتخريجـهُ أولى مـن تخـريج غـيره إلا إذا اسـتفتح من[٨] نفسِه أصلاً فعند ذلكَ لا يلحق بالمذهب[٩][١٠]، وَعلى هذا القياس في مسألة الدار يُرجع إليه، وَيُحكم بالإجمال، وَعلى النصّ[١١] يتعيّن[١٢] الرَدّ إلى شطر[١٣][١٤] وَعلى هذا لـو قـال: أردتُ تنجيـز واحـده، فيحتمـل أن يقـال: لا يقبـل؛ لأن الثنتـين الأخـريين[١٥] جعلهما بعضاً، وَلا يسمّى ذلك بعضاً فهوَ على خلاف الظاهر هذا مسَاق النص[١٦]،

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٥.

(٢) في (م): "للمبعض".

(٣) في (م): "لعمرو وبعضها لزيد فحمل".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١)، والوسيط ٣٦٧/٥، والتهذيب ١٦/٥، والعزيز ٤٩٥/٨.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٥،٢٠٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ أ).

(٧) في (م): "تخريج".

(٨) في (م): "من عند".

(٩) في (م) زيادة: "فليلحق بالمذهب".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ أ).

(١١) في (م) زيادة: "نقول يتعين حملة على التشطير إذ معظم الشيء لا يسمى بعضاً".

(١٢) في (م): "فيتعين".

(١٣) في (م): "الشطر".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ ب)، والروضة ١٣/٥.

(١٥) في (م): "الموجودتين".

(١٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ ب)، والوسيط ٣٦٧/٥.

وقد ذكر صاحبُ التقريب وَالعراقيون وَجهين في ذلك:

أحدهما: القبول؛ للاحتمال[١].

والثاني: الرَدّ لمخالفة الظاهر فكأنا نقُول ظاهرُ اللفظ ما ذكرناه[٢].

فإذا أبدى احتمالاً له ظهور فيتّجه قبوله على رَأيه[٣]، وَليسَ هذا كقوله: أردتُ بالطلاق الطلاق عن الوثاق[٤] على ما ستأتي مراتب القبول[٥] في التَّديين[٦] وفيما يقبل[٧].

الرابعة: إذا قال: أنت طالقٌ أحسن الطلاق، (وَأجمله أو أعدله أو أفضله)[٨]،/ أو ما (١٣٦/م) يجري مجرَاه من صفات المديح[٩] فهوَ كقوله: أنت طالق للسنة، فإن كان في زمان سُنّةٍ وقع[١٠]، فلو قال: أردت التأخير لم يقبل لأنه يبغي نفي طلاق ظاهره التنجيز[١١]، وَلو كان في حالة بدعة لم يقع في الحال[١٢]، وَلو[١٣] قال: أردتُ به الحَّال فإن أحسنَ الطلاق

---

(١) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ ب)، والروضة ١٤/٦.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ ب).

(٤) في (م): "وثاق".

(٥) في (م): "القول".

(٦) دَيَّنْته: أي وَكَلْتُه إلى دينه، وتركته وما يدين: أي: لم أعترض عليه فيما يراه سائغاً في اعتقاده. انظر: المصباح ٢٠٥/١، مادة (دَيَن).

(٧) انظر ص ٧٧٥- ٧٧٦ .

(٨) في (م): "أو أجمله، أو أعدله، أو أفضله أو أكمله".

(٩) في (م): "المدح".

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والحاوي الكبير ٤١٥/١٢، والتهذيب ١٧/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٢ أ).

(١٢) انظر: الوسيط ٣٦٨/٥، والعزيز ٤٩٧/٨.

(١٣) في (م): "فلو".

أعجله وقع[١]؛ لأنه احتمالٌ في إيقاع الطلاق، وذلك مقبول وإن لم يقبل ما هو أظهر منه في (نفسه[٢] فلو) قال: أنتِ طالق أقبح الطلاق وأسمجه[٣] وأفضحه، وَما يجري مجراه من صفات الذم فمُطلقه محمُول على البدعة، وقياسُه ما ذكرناه في نقيضه على الضدّ منه[٤]، فأمَّا إذا قال: أنتِ طالق طلقة حسنةً قبيحةً، أو لا حَسنةً ولا قبيحةً، (أو لا سُنِّيَّةً ولا بدعيَّة)[٥]، وكانت[٦] متعرّضةٌ (للسنة وَالبدعة)[٧] أو لم تكن تنجّز الطلاق في جميع الأحوَال؛ فإنه جمع بين صفات متناقضة فتنتفي الصفات وتتساقط ويبقى مُطلق الطلاق[٨]، وَلو (قيل: أرادَ)[٩] به إيقاع طلاق لا وجود له، فكأنه حاوَل مُحَالاً فيلغوا[١٠] كلامه.

قلنا: لا سبيل إلى إلغاء الطلاق فهو كقوله: [١٣٩/أ] أنتِ طالق طلاقاً لا يقع فلا يُنظر إليه، ويُحكم بوقوع الطلاق.

---

(١) في (م): "قُبِل ذلك".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٢ أ)، والوسيط ٣٦٨/٥.

(٣) يقال: سَمُجَ الشيء إذا لم تكن فيه سلاحة فهو سَمِجٌ. المصباح المنير، مادة (سمج).

(٤) فإن كانت في زمان بدعة تنجزَّ الطلاق، وإن كان في زمان سنه تأخَّر وقوع الطلاق إلى مصيرها إلى حالة البدعة، ولو كانت في حالة سنة فقال: أردت بأقبح الطلاق أعجله قُبل ذلك منه، وانتجر الطلاق، وإن كانت في حال بدعة فقال: أردت بالأقبح ما يتأخر وينتظر لم يُقْبل ذلك منه.
نهاية المطلب (١٩/ ٤١٦)، والتهذيب ١٧/٥، والعزيز ٤٩٧/٨.

(٥) في (م): "أو سنية بدعيّة أم لا سنية ولا بدعية".

(٦) في (م): "وكانت المرأة".

(٧) في (م): "للسنية والبدعية".

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والحاوي الكبير ٤١٧/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٢٢ب)، والتهذيب ١٧/٦.

(٩) في (م): "أرادت".

(١٠) في (م): "ليلغوا".

الخامسَةُ: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً في كُل قرء طلقة نظر فإن كانت المرأة غير مدخول بها، وَكانت في حالة الحيض لم يقع شيء؛ لأن القرءَ عند الشافعي (رَحمهُ الله)[1] عبارَة عن طهر مُحتَوشٍ[2] بِدَمَيْن[3]، فإذا[4] طهرت أو كانَت في حالةِ الطهر وقعت طلقة وَبانت[5]، فلو طَهُرت بعد البينونة طهرين (ثم جددت نكاحها) فقد انحلَّت اليمين، وَلم يقع الطلاق[6]، وَلو نكحها قبل الانقضاء فيبتني على عَود الحنث وَسنذكره[7]، وَإن كانت صغيرة فهل يقع في الحال؟ وَجهان: مأخذهما أن الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء أَمِ القرء هو الطهر المحتَوشُ بحيضين[8]، وَإن كانت آيسَةً وحَاضَت من بَعد على ندورٍ وَقعت طلقة[9]، وَإن لم تحض فهل يُحكم بوقوع واحدة في الحال؟ وجهان مأخذهما ما ذكرناه في الصغيرة[10]، وَحكى صَاحبُ التقريب وَجها غريباً أن الأقراء في حق الصغيرة محمُولة على

---

(١) ليست في (م).

(٢) احتوش الدم الطُّهْر كأن الدماء أحاطت بالطُّهر واكتنفته من طرفيه فالطهر مُحْتوش بِدَمَيْن. انظر: المصباح المنير ١/١٥٦.

(٣) على أصح الوجهين، وقيل: تقع طلقة في الحال. انظر: مختصر المزني ص ٢٠٥، والحاوي الكبير ١٢/٤٠٦، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ب)، والعزيز ٨/٤٩٨.

(٤) في (م): "إذا".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٢/٤٠٦، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ ب)، والروضة ٦/١٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ب)، والعزيز ٨/٤٩٨، ٤٩٩، والروضة ٦/١٦.

(٧) انظر ص ٩٣٢ .

(٨) فعلى القول أن القرء طهر يحتوشه دمان لم تطلق حتى تحيض وتطهر وعلى القول بأن القرء هو الانتقال من من نقاء إلى حيض، فالذي أطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم أنه يقع في الحال طلقة، وقال المتولي والسرخسي يؤمر باجتنابها، والأصح وقوع الطلاق عليها. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٩)، والبيان ١٠/١٤٩، والعزيز ٨/٥٠٠، والروضة ٦/٧.

(٩) انظر: العزيز ٨/٥٠٠.

(١٠) والأصح وقوع الطلاق عليها كما في الصغيرة. انظر: العزيز ٨/٥٠٠، والروضة ٦/٧.

الأشهر؛ لأنها بَدل الأقراء في حقها[١]، وَهذا بعيد؛ لأن اليمين تتبعُ الاسمَ لا تنزيل الشرع[٢]، وَإن كانت مدخولاً بهَا من ذَوَات الأقراء وكانت حائلاً يقع عليها طلقة في طهرها، وتشرع في العدة، وتلحقها الثانية وَالثالثة في القرءين الأخيرين[٣]، وَهل تستأنف العدّة؟ فيه كلامٌ ذكرناهُ[٤][٥]، وَسنذكرهُ في العدة[٦][٧]، وَإن كانت حاملاً وَكانت لا ترى الدم، أو قلنا: إن دمها دم فساد وقعت وَاحدة في الحال؛ لأنه طهرٌ مُحتَوشٌ بحيضتين، وَإذا وضعت فقد انقضت العدّة وبانت فلا يلحقها الثانية في الطهر بعدَ النفاس إلا أن يُراجعها فيلحقها في الطهر بعدَ النفاس الطلاق الآخر[٨]، وإن قضينا بأن الحامل تحيض فيقع في الطُهر الأول طلاق، وَهل يتكرّر بتكرر الطهر في مدة الحمل وَجهان:

أحدهما: أنه يتكرر وَهوَ القياس؛ لأن القرء طُهرٌ بين حيضتين[٩].

والثاني: لا؛ لأن هذا لا يدل على براءة الرحم، فتخصَّص[١٠] بما يدل على البراءة[١١]، وَهذا بعيدٌ عن اتباع الاسم[١٢]، فهذه خمسة أحَوال تنزّل المسألة عليها.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٩ ب)، والعزيز ٥٠٠/٨.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٦/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ١٨ ب)، والوسيط ٣٦٩/٥)، والروضة ١٦/٦.

(٤) في (م): "ذكرناه في النكاح".

(٥) انظر ص ٣٢٢ .

(٦) فيه قولان أظهرهما الوجوب. انظر: الوسيط ١٤٥/٦، والعزيز ٤٩٨/٨، والروضة ١٦/٦.

(٧) انظر: البسيط (٤/ل ٢٥٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٨/١٢، والبيان ١٤٨/١٠، ونهاية المطلب (١٩/ ١٨ب، ١٩أ)، والروضة ١٦/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٩ أ)، والبيان ١٠/ ١٤٨، والعزيز ٤٩٩/٨.

(١٠) في (م): "فيخصص".

(١١) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٥٠٠/٨، والروضة ١٧/٦.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٩ أ)، والوسيط ٣٦٩/٥.

فأمّا إذا قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم قال: أردتُ به التفريق على الإقراء فنقدم على هذه المسألة قاعدَة التديين؛ فإنها تمسُّ الحاجة إليهَا في كثير من المسائل[١].

فنقول: إذا قال لزوجته: أنتِ طالق، ولم ينو الطلاق ولا غيره، وَقع الطلاق ظاهراً وباطناً؛ لأن اللفظ صَريح وَلو أراد به طلاقاً [١٣٩/ب] عَن وثاق لم يقبل دَعوَاه ظاهراً؛ لأن اللفظ صَريحٌ ولكن الطلاقَ بينَه وَبين الله تعالى لا يقع، ويُعبر عن هذا المعنيَّ[٢] [ولو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت به طلاقاً لا يقع فهذا لغو، والطلاق واقع ظاهراً وباطناً؛ إذ النية إنما تؤثر فيما يليق به اللفظ إرادته، وهذا لو صرح به فهو تناقض][٣][٤] فلو[٥] قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردتُ به إن دخلت الدار أو تعليقاً سوَاه فهل يدَيّن فيه؟ وَجهان[٦]، وَضابط محل التردّد ما ينتظم اللفظ لو ضم إلى اللفظ [الأول][٧] لا يصلح لإرادَته، وَمن هذا الجنس قوله: أنتِ طالق، ثم إضماره إن شاء الله[٨]، وَوَجهُ التردّد[١] بَيّن

(١) في (م): "مسائل الطلاق".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ١٩ ب، ٢٠ أ).

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٠ أ).

(٥) في (م): "لو".

(٦) أصحهما وهو المنصوص أنه لا يقبل في الظاهر، وأنه يُدَيَّن فيما بينه وبين الله ومعنى التَّديين مع نفي القبول ظاهراً أن يقال للمرأة: أنتِ بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم، وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظَنُّكِ صِدْقه بقرينة، ويقال للزوج: لا نمكنك من تَتَبُّعها، ولك أن تتبعها، والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً، وتحِلّ لك إذا راجعتها. انظر: العزيز ٥٠٠/٨، والروضة ١٨/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٠/٧، ٧١.

(٧) ليست في (م).

(٨) والصحيح الموجود في كتب الأصحاب: أنه لا يُدَيَّن في قوله: أردت إن شاء الله، ويقبل في الظاهر. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٠ أ)، والتهذيب ٢٠/٦، والعزيز ٥٠٢/٨، ٥٠٤، والروضة ١٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧١/٧.

من حيث إن هذه نيّة مجرّدَة لا مستندَ لها من لفظ بخلاف الطلاق عن الوثاق والنية المجرَّدَة لا أثر لها في الطلاق، ولذلك لو جزَم النية [بالطلاق][2] لم يقع[3]، خلافاً لمالكٍ[4] [رَحمه الله][5].

فإن قيل: نصَّ الشافعي على أنه لو قال: إن كلَّمتِ زيداً فأنتِ طالق، ثم قال: أردتُ به شهراً فلو (كلَّمته)[6] بعدَ شهر لم يقع الطلاق باطناً[7] واللفظ صريحٌ في الأزمان[8][9]./

(١٣٧/م)

قلنا: ليس الأمر كذلك؛ فإن تخصص العموم ليسَ من قبيل تغيير الصريح بل هُو تصرف في ظاهر[10]؛ ولذلكَ قال قائلون: العموم لا صيغة له؛ لكثرة إطلاق العموم في إرادة الخصوص، هذا ضبط الكلام في التديين، وقد يَظهر الاحتمال المضَمر ظهُوراً قد يُقبل في الظاهر كما ذكرناهُ في قوله: أنتِ طالق [ثلاثاً][11] بعضهن للسُنّة وبعضهنّ

=

(١) في (م): "الرد".

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٠ أ)، والوسيط ٣٦٩/٥، والعزيز ٥٠٢/٨.

(٤) الأشهر عن مالك رحمه الله: أن من اعتقد بقلبه، ولم ينطق به لسانه، فليس بشيء، وقد روي عنه أنه يلزمه الطلاق إذا نواه بقلبه، والأول أصح. انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢.

(٥) ليست في (م).

(٦) في الأصل "كلمه" وما أثبت من (م).

(٧) قال الإمام: "وقد نص الشافعي في عيون المسائل أنه لو قال لامرأته إن كلمت زيداً...". نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٠ أ)، وانظر العزيز ٥٠٣/٨.

(٨) في (م) زيادة: "كلها".

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "الظاهر".

(١١) في (م) ساقطة.

للبدعةِ إذ أبَدَينَا تردداً في قبول بعض تأويلاته ظاهراً[١]، رَجعنا إلى مسألتنا فإذا قال: أردتُ بقولي: [أنتِ][٢] طالق ثلاثاً للسنة التفريق فهذا لا يُقبل ظاهراً؛ لأن اللفظ لا ينبئ عنه[٣]، وَالشرع غير قاضٍ به إذ بيَّنَا من مذهبَ الشافعي أنه لا سُنَّة في التفريق ولا بِدعَة في الجمع[٤]، فأمّا[٥] تديينه فيتعلق بمحلّ التردُد كما إذا أضمرَ تأقيتاً أو تعليقاً؛ لأن هذا لو ضمّهُ إلى اللفظ فينتظم، ومُجرّد اللفظ غير صالح له[٦]، وكذلكَ إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً وَلم يقُل للسُنة ثم فسّر بالتوزيع على الأقراء فهو كإضمار التأقيت وَالتعليق في حُكم التديين[٧][٨].

وَممَّا يتصل بالتديين أن المرأة إذا نازعت زوجها وَنسبَتهُ إلى نكاح جديد[٩] فقالَ في جَوابها: كل امرأة لي فهي طالق، فإن لم يَعزِلها بنيّة[١٠] وَقع الطلاق[١١]، وَإن عزلها بنيّتهِ قال الشافعي: لا يقع؛ فإنه قال: إلا أن يعز لها بنيّته[١٢]، فاختلف أصحابنا منهم من قال: يقبل هذا ظاهراً؛ لأنه احتمال اعتضَد بقرينةٍ مصدّقة وهو تديّن في الباطن فيقبل في

---

(١) انظر: ص ٧٦٩- ٧٧٠ .

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٠ ب)، والعزيز ٥٠١/٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين، وانظر ص ٧٥٩.

(٥) في (م): "وأما".

(٦) وأصح الوجهين أنه يُدَيَّن، لأنه لا وصل باللفظ ما يدّعيه لانتظم. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (م) زيادة: "والله أعلم".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (م): "جديدة".

(١٠) في (م): "بنيته".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٢٥ ب).

(١٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦.

[١٤٠/أ] الظاهر لظهُور الدلالة[١]، ومنهم من قال: لا يقبل ظاهراً؛ لأن اللفظ صريح في العموم[٢]، ثم هؤلاء حملوا ما جَرى للشافعي على التديّن[٣][٤]، وَمنهم من حمَل على خللٍ في النقل[٥]، وَمن الأئمة من كان يستقرئ إلا إذا عزلها بتثنيته[٦]، وهو الاستثناء الظاهر، وَهذا نسبَهُ الأصحاب إلى التصحيف مع التفاوتِ في عَدد الحُروف فلا وَجهَ له[٧]، وقد مال القاضي إلى أنه يُقبَل ظاهراً، إذ الدعوَى قد تظهر بالقرينة[٨]، وهذا الخلاف يطّرد فيما إذا كان يَحُلّ من الزوجَة وثاقاً (ثم قال)[٩] لها: أنتِ طالق، ثم فسّر به، ففيه خلاف لظهُور القرينة[١٠]، وزاد القاضي على هذا فقال: لو قال: نسائي طوالق، وَعزل وَاحدة بنيته قُبِل من غير قرينةٍ في الظاهر، وَعَلل بأن العموم ليس بنص؛ فإنه قابلٌ للتخصيص[١١]، وهذا ضعيفٌ؛ فإن العموم لا يخصّص إلا بدَليل[١٢]، ثم أبانَ القاضي في الألفاظ أربع مَرَاتب: صريح كقوله: أنتِ طالق، [فلا يقبل فيه الإضمار،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٢٥ ب).

(٢) الأصح عند القفال والمعتبرين: أنه لا يقبل ظاهراً بغير قرينة ويقبل بها واختاره الروياني.
انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٥ ب)، والتهذيب ٢٠/٦، والعزيز ٥٠٣/٨، والروضة ١٩/٦.

(٣) في (م): "التديين".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٥ ب)، والعزيز ٥٠٢/٨.

(٥) أي: الخلل من المزني في نقله هذا. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٥ ب).

(٦) في (م): "بنيته".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٦ أ)، والعزيز ٥٠٢/٨.

(٨) فلا يقع الطلاق على السائلة ظاهراً. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٦ب).

(٩) في (م): "فقال".

(١٠) والأصح القبول. انظر: العزيز ٥٠٣/٨، والروضة ١٩/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٥ ب)، والوسيط ٣٧١/٥، والتهذيب ٢٠/٦، والروضة ١٩/٦.

(١٢) والصحيح أنه لا يقبل منه هذا في الظاهر ويديَّن في الباطن. انظر: نهاية المطلب (٢٦/١٩ أ)، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧١/٧.

ظاهر أو صريحٌ انضمت إليه قرينةٌ كما إذا حَلَّ الوثائق فقال: أنتِ طالق][١] ففيه[٢] تردّد، والظاهر قبوله، وظاهر بمطلَقه كالعموم فيه تردد، ولفظ لا ظاهرَ له كالكنايات فلا يُنَاط بمُطْلَقِهَا حُكم[٣] وما ذكره حسن إلا في تخصيص العموم من غير قرينةٍ إذ يَبعُد أن يقُول الرجل: عبيدي إحرار ثم يَرُد العتق إلى ثلاثة منهم[٤].

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) في (م): "وفيه".

(٣) في (م): "حكماً".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١)، والعزيز ٥٠٣/٨، ٥٠٤، والروضة ٢٠/٦.

البابُ الثاني

في بيان ما يشترط لوقوع الطلاق

وَلابُدَّ فيه من متصرف هوَ من[١] أهل التصرف، وَهو المكلف، فالصبي والمجنون خارج عن الجُملة وقد ذكرنا ذلكَ في سائر التصرفات، ولابدّ من صيغة للتصرف تدل عليه من لفظٍ أو فعْلٍ يَسُدّ مسَدَّه، ولابُدّ من قصدٍ إلى اللفظِ، ولابدّ من محلٍ يُضاف إليه، وَهوَ[٢] المرأة، ولابد من ولاية على المحل، فهذه أمور أربعةٌ لابد منها بعد رعاية الأهليّة، وَذلكَ مما تقرّر بيانه في سائر التصرفات فنُعَبِّر عنها بالأركان[٣].

الركن الأوّلُ: اللفظ، وفيه فصول[٤]:

الفصْل الأوّلُ: في بيان مَراتب الألفاظ

وَهي تنقسم ثلاثة أقسام: صَريح[٥]، وَكناية[٦]، وَما ليسَ بصريح وَلا كناية.

أمَّا الصَريح فهي ثلاثة ألفاظ عند الشافعي [رحمه الله][٧] الطلاق، والفراق، والسراح[٨] [١٤٠/ب] أمَّا الطلاق فمأخذهُ في كونه صَريحاً الشُيوع والتكَرُّر في الكتاب،

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "هي".

(٣) انظر: الوسيط ٣٧٢/٥، والعزيز ٥٠٧/٨، والروضة ٢٢/٦، ٢٣، وروض الطالب وأسنى المطالب٧٤/٧.

(٤) في (م): "فصول ثلاثة".

(٥) هو ما يقع به الطلاق من غير نية.

التهذيب ٢١/٦، والبيان ٨٨/١٠، وانظر: العزيز ٥٠٧/٨، والروضة ٢٣/٦، وأسنى المطالب ٧٤/٧.

(٦) هو ما يحتمل الطلاق وغيره ويتوقف على النية.

انظر: العزيز ٥٠٧/٨، والروضة ٢٣/٦، وأسنى المطالب ٧٤/٧.

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، وحلية العلماء ٩١٩/٢، والتهذيب ٢١/٦، ٢٢، والبيان ٨٨/١٠.

وَأمَّا[١] الفراق والسراح فمأخذهما التكرر في القران[٢]، وَقال أبو حنيفة [رحمه الله][٣]: الطلاق هو الصَريحُ فقط[٤]، وَقيل: للشافعي[٥] قولٌ في القدِيم يُوافقه حَكاهُ العراقيُون[٦]، وَهوَ مُتّجه؛ لأن التعليقَ بالقران فيه ضعف، فإن قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٧] مَا سيق لبيان الطلاق[٨] بهذه (اللفظة في الطلاق)[٩]، وَإنما هُو كقول القائل: حَقُّ الضيف أن يُحسَن إليه أو[١٠] يُسَرَّح، فلا يعني به أن يقال له: سَرّحتُك[١١]، هذا تمهيد الفصل، وَتهذيبُ مأخذه برسم مسائل:

إحداها: أن كل مَا يشتق[١٢] من لفظ الطلاق من فعل واسم كقوله: طلقتك، وأنت مُطلَّقة، وطالق كله صريح[١٣]، وَاختلفوا في شيئَين:

أحدهما: قوله: أنتِ الطلاق، منهم من قال: ليسَ بصريح؛ لأنه غير شائع في العُرف،

---

(١) في (م): "فأما".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢١ب)، والوسيط ٣٧٢/٥، والتهذيب ٢٢/٦، والبيان ٨٨/٩، والعزيز ٥٠٧/٨، ٥٠٨، وغنية الفقيه ص ٩٠٩.

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: الدر المختار، وحاشية رد المحتار ٢٤٧/٣.

(٥) في (م): "إن للشافعي".

(٦) انظر: العزيز ٥٠٨/٨، وغنية الفقيه ص ٩٠٩، ومغني المحتاج ٣٥٨/٣.

(٧) سورة البقرة جزء من آية رقم (٢٢٩).

(٨) في (م): "اللتفظ".

(٩) في الأصل: "اللفظة" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "و".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٧ب)، والوسيط ٣٧٢/٥، ٣٧٣، والعزيز ٥٠٩/٨.

(١٢) في (م): "يسبق".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٦ب)، والبيان ٨٨/١٠، والعزيز ٢٤/٨، والروضة ٢٤/٦، وغنية الفقيه ص٩٠٩.

ولا تكرَّر[١] في القرآن[٢]، وَالثاني: أنه صريح نظراً إلى أصلِ الكلمة، فإن هذه اللفظة لا تطلق إلا لإرادَة الفراق[٣].

الثاني[٤] لو قال: أطْلقتُك[٥]، أو أنتِ مُطْلَقة، اشتق من الإطْلاق، فهذا لم يتعرض له الأصحاب، وفيه ترددٌ؛ لأن استعمال هذا في إطلاق الدواب وَحَل الرِبَاق/[٦][٧] وَإرسَال المحبوس[٨] شائع، وَمَهما حَسُن استعمال اللفظ شائعاً في غير معنى الفراق اندَفع به كونه صريحاً[٩]. (١٣٨/م)

الثانية: الفعل من الفراق والسَّراح كقوله: سَرّحتُك وفارقتك صريحٌ[١٠]، والاسمُ كقوله: أنتِ مُسرحة وَمفارقةٌ فيه وَجهان:

أحدهما: أنه صريح كالمطَلَّقَة نظراً إلى أصل الكلمة[١١].

والثاني: أنه كناية؛ لأن المعتصَم القرآنُ، وَلم يَرد على صيغَة الاسم، وأما الطلاق؛ فإنه ورد التكرار[١٢] في القرآن معتضداً بشيُوع الاستعمال[١٣].

---

(١) في (م): "يتكرر".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٦ب)، والوسيط ٣٧٣/٥.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (م): "والثاني".

(٥) في (م): "اطلقتُ".

(٦) في (م): "الوثاق".

(٧) جمع واحده رِبْق، حَبْل فيه عدَّة عُرى تُشدّ به البَهْم. انظر: المصباح المنير ٢١٧/٢.

(٨) في (م): "المحبوسين".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٦ ب)، والتهذيب ٢٩/٦، والعزيز ٥٠٩/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٥/٧.

(١٠) التهذيب ٢٩/٦، والبيان ٨٩/١٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٥/٧.

(١١) وهو الأصح. انظر: التهذيب ٢٩/٦، والبيان ٨٩/١٠، والعزيز ٥٠٩/٨، والروضة ٢٤/٦.

(١٢) في (م): "التكرر".

(١٣) انظر: البيان ١٠/ ٨٩، والعزيز ٥١٠/٨.

الثالثة: معنَى[١] هذه الألفاظ بسائر اللغات فيه ثلاثة أوجُه:

أحدها: أنها ليست صريحة، وإليه ذهبَ الاصطخري؛ لأن المتبع التعبُّد عندَه، وَلذلكَ أجراه في النكاح، وهذا بعيد[٢].

والثاني: أن معنى هذه الصرائح بكل لسان صريح[٣]، فمعنى قوله: أنتِ طالق: (تُوهشتَه أي)[٤][٥]: ومعنى[٦] قوله: طلقتك: (دست[٧] بازداً شتمُ)[٨][٩]، وَمعنى فارقتك: (أز تو جدا كشتر)[١٠]، وَمعنى سَرّحتُك: (تراكي[١١] كَردَم)[١٢].

الثالث: قاله[١٣] القاضي: الصَريحُ من هذه الألفاظ (توهَشَّته)[١٤]، [١٤١/أ] فأمَّا[١]

---

(١) في (م): "في معنى".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ أ)، والعزيز ٨/ ٥١١.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ أ)، والتهذيب ٢٩/٦، والعزيز ٥١١/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٦/٧.

(٤) في (م): "توه هشته أي".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ أ)، والعزيز ٥١١/٨.

وهذه الكلمات باللغة الفارسية، ومعناها: أنت طالق. انظر: قاموس الفارسية للدكتور/ عبد المنعم محمد حسين، فرنك عميد نقلاً عن حاشية الوسيط ٣٧٤/٥، وانظر: حاشية العزيز ٥١١/٨.

(٦) في (م): "معنى".

(٧) في (م): "دستت".

(٨) في (م): "ارتُوجذا كشتم".

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "تراكُسِيْل".

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) في (م): "قال".

(١٤) في (م): "تُوه هشتهِ".

فأمَّا[١] قوله: (دست بازدا شتم) وَما عَداه فليس[٢] تصريح[٣]، وَهذا ضعيفٌ في قولهِ: (دست[٤] بازدا شتم)؛ لأنه معنى قوله: طلقتُك، وَهوَ مستعمِلٌ أيضاً[٥]، أما معنى الفراق والسَّراح فلا يَبعد التوقف فيه، فأنا في إلحاق عَربيَّته بالصريح[٦] على عُلالةٍ، ولذلك لا نعَدّيه إلى الاسم منه بالعَربيّة فلا يبعد أن لا نعديه إلى فارسيّته[٧].

الرابعَةُ: قوله: أنتِ عليَّ حَرَامٌ أو حلالٌ الله عليّ حَرَام، فقد ذهب المتقدمُون إلى (أن ذلكَ)[٨] كناية[٩]، وَقال المتأخرون: هوَ صَريحٌ لشَيُوعة في عصرنا[١٠]، وَمنهم من قال: وَإن شاعَ فلا يزيدُ على الألفَاظِ الثلاثةِ[١١]، وَمنشأ هذا الخلاف التردُد في مأخذ الصَريح، فأحَدُ القائلين يستند إلى التعبُّد، ويتأيَّد بتعلُق الشافعي بالقرآن في الفراق والسَراح[١٢]، وَالقائل الثاني يتبع الشيوع؛ لأن المقصُود منهم[١٣] التفاهم كصرائح سائر المعاملات؛ فإنها مأخوذة من الشيوع. فأمَّا[١٤] الفراق وَالسراح فهوَ مأخوذ من الكتاب، وَلا بُعْدَ في أن

---

(١) في (م): "وأما".

(٢) في (م): "ليس".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ أ)، والعزيز ٥١١/٨.

(٤) في (م): "دستت".

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) في (م): "بالصرائح".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٧ أ)، والعزيز ٥١٢/٨.

(٨) في (م): "أنه".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٧ ب)، والوسيط ٣٧٤/٥، والعزيز ٥١٣/٨.

(١٠) وهو أصح الأوجه. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ ب)، والتهذيب ٣٠/٦، والعزيز ٥١٣/٨، والروضة ٢٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٩/٧.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ ب).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ ب)، والوسيط ٣٧٤/٥، والعزيز ٥١٣/٨.

(١٣) في (م): "منه".

(١٤) في (م): "وأما".

يَكون للصَرائح مأخذان[١]، وقال القفّال في قوله: أنتِ عَلَيَّ حرَام وَحلالُ الله عليّ حَرَام: إن كان المطلِّق فقيهاً عالماً بأن الكناية لا تعمل إلا بالنية ولم ينو لم يقع الطلاق، وَإن كان عَاميّاً ونوى طعاماً أو غير الطلاق قُبِل وَصُدِّق، وَإن أطلق سألناه عما يسبق إلى فهمه إذا سمع مُطلقَهُ ونزلناه عليه[٢]، قال الإمامُ: أما مصيرُه إلى أنه إن نوى (غيره)[٣] قُبِل فحسن؛ لأنه يظهر استعمال هذا اللفظ في أغراض سوَى الطلاق، وَأمَّا قولَه[٤] ينزّل على فهمِه فيكادُ أن يكون تحكُماً إذ لا عَهد بمثل هذا[٥] في الصرائح وَالكنايات[٦].

أمَّا الكنايات: فهي كل لفظٍ يصلح للفراق وَلكنه [لا][٧] يشيع استعماله فيه[٨]، وَهي منقسمةٌ إلى جليّة وَإليّ خَفيَّة، أما الجلِيّةُ فما يجري استعماله وَإن لم يستفض كقوله: أنتِ خليَّةٌ[٩][١٠] وَبَريَّةٌ[١١]، وَبتّةٌ[١٢][١٣]، والخفيّةُ ما لا ينتظم إلا باستعارَة أو تقدير استعارة كقوله اعْتَدِّي وَاستبرئي رَحمكِ، ففيه تقدير استعارة أي: طلقتُك فاعتدي، وقوله:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ ب)، والتهذيب ٣٠/٦، والعزيز ٥١٣/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ ب)، والعزيز ٥١٣/٨، والروضة ٢٦/٦.

(٣) في الأصل "حقه" وما أثبت من (م).

(٤) في (م) زيادة: "لم ينو".

(٥) في (م): "ذلك".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٧ب، ٢٨أ).

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٨أ).

(٩) في (م): "خليله".

(١٠) أي: خلت المرأة من مانع النكاح، وهو كناية عن الطلاق. انظر: المصباح المنير ١٨١/١.

(١١) بارأ المرأة مباراة: صالحها على الفراق. انظر: اللسان ١ / ٣٥٦ .

(١٢) طلَّقها بتة إذا قطعها عن الرجعة. انظر: المصباح المنير ٣٥/١.

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٨ب)، والتهذيب ٣/٦، والبيان ٩٣/١٠.

الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك[١]، ولا أندهُ سَرْبَكِ[٢]، وَاغربي[٣][٤] واذهبي، وتجرعي[٥]، وتجرَّدي[٦]، وتزوَّدي[٧]، وذوقي، وما في معناها[٨]، وَأمَّا ما لا يُشعر [١٤١/ب] كقولهِ: اقعُدي وَما يجري مجراه، فلا يقعُ الطلاق به وَإن نوى؛ لأن اللفظ غير مُشعرٍ وَالنِيَّةُ بمجرّدها لا أثر لها[٩]، وَقد تردّدُوا في قوله: اشربي على تقدير اشربي كأسَ الفراق[١٠]، وكقوله: تجرعي، وكذلك قوله: ذوقي[١١]، وترددوا في قوله: كُلِي فألحقهُ القاضي والعراقيون بقوله: اشربي[١٢]، وكان الشيخ

(١) الغارب: ما بين العُنُق والسنام، وهو الذي يُلْقى عليه خِطَام البعير إذا أرسل ليرعى حيث شاء ثم استعير للمرأة وجُعل كناية عن طلاقها.
فقيل لها: (حبلك على غاربك): أي: اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير. المصباح المنير ٤٤٤/٢، وانظر القاموس المحيط ص١١١.

(٢) نَدَهْتُه: زجرته، ويقال: "لا أَنْده سَرْبَكِ" أي: لا أردُّ إِبِلَك بل أتركها تدعى حيث شاءت، وكانت هذه اللفظة طلاقاً في الجاهلية. انظر: المصباح ٢٧٢/١، ٥٩٨/٢.

(٣) مكرر في (م).

(٤) غَرُب الشخص: بَعُدَ، أي: صيري غريبة بلا زوج، وهو كناية عن الطلاق. انظر: المصباح ٤٤٤/٢.

(٥) يقال: جَرَعت وجَرِعت، وهو الابتلاع، والجرعة من الطعام، هو ما يُجْرع مرَّة واحدة.
انظر: المصباح المنير ٩٧/١، والقاموس المحيط ص ٦٣٨، مادة (جَرَع).

(٦) جَردَّت الشيئ: أزلت ما عليه، ونزعته عنه. انظر: المصباح المنير ٩٦/١.

(٧) زَوَّدْته: أعطيته، زاد المسافر: طعامه المتَّخذ لسفره. انظر: المصباح المنير ٢٦٠/١.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٨ ب)، والتهذيب ٣٠/٦، والبيان ٩٤/١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٥٩/٣، ٣٦٠.

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٨ ب)، والتهذيب ٣٠/٦، والعزيز ٥١٦/٨، والروضة ٢٨/٦.

(١٠) فيه وجهان، والأصح المنصوص أنه كناية، وقيل: هو لغو. انظر: البيان ٩٤/١٠، والعزيز ٥١٦/٨، وغنية الفقيه ص ٩١٤، والروضة ٢٧/٦، ٢٨.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٨ ب)، والوسيط ٣٧٦/٥.

(١٢) وهو المذهب، انظر: البيان ٩٤/١٠، والعزيز ٥١٦/٨.

أبو محمد يقطع بأنه ليسَ بكناية[(١)(٢)]، وذكر العراقيون وَجهين في قوله: أغناك الله، تعلقاً بقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾[(٣)(٤)] وَلو قال: بارَك الله عليكِ لم يَكن كناية[(٥)]، وَالضابط أنه إذا ظهرَ الإضمار فهوَ كنايةٌ، وإن احتمل فكمثل، وَإن بَعُد ففيه تردد كما ذكرناه[(٦)]، وَإذا قال: لزوجته أنتِ حُرّة ونوى به الطلاق وقعَ؛ لأن المتبع الاحتمال، وهذا محتمل وكنايات الطلاق وَالعتاق متداخلة إلا ما يستثنيه الدليل[(٧)]، فإنه لو قال لعبده: اعتَدّ واستبرئ رَحِمَك، ونوى الحُريَّة لم تَحصُل؛ لأن هذا غير متَصوّر في حقّه[(٨)].

ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كنايةٌ؛ لأنها (بصدد)[(٩)] العدّة على الجملة، وَلو قال لأمتهِ: اعتدي واستبرئي رَحمَك، وَنوى العتق فالظاهر أنه يحصل[(١٠)]، وذكر القاضي وجهاً أنه[(١١)]

---

(١) في (م): "كناية".

(٢) انظر: العزيز ٥١٦/٨.

(٣) سورة النساء جزء من آية (١٣٠).

(٤) أحدهما: أنه كناية، وأصحهما: أنه ليس بكناية فهو لغو؛ لأنه دعاء لها. انظر: التهذيب ٣٠/٦، ٣١، والبيان ٩٤/١٠، والعزيز ٥١٦/٨، والروضة ٢٨/٦.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٨ب)، والوسيط ٣٧٥/٥، ٣٧٦.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والتهذيب ٣١/٦، والبيان ٩٥/١٠، والعزيز ٥١٧/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٨٠/٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٩ب)، والعزيز ٥١٧/٨.

(٩) في الأصل: "بصدد" وما أثبت من (م).

(١٠) وهو أصح الوجهين، فينفذ الطلاق إن نواه.

انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٠ أ)، والعزيز ٥١٧/٨، والروضة ٢٨/٦.

(١١) في (م): "أنها".

لا تعتق[١].

فإن قيل: لفظ الظهار يحتمل الطلاق، وكذا الطلاق يحتمل الظهار ثم لم يستعمل أحدهما في الآخر.

قلنا: لأن كل واحد إذا وجد نفاذاً في موضوعِه[٢] صريحاً / مع الاستغناء عن النية (١٣٩/م) بَعُدَ تحويلهُ بالنيّة إلى غير موضوعه فينفذه في مَوضوعِه[٣].

فإن قيل: ليجمع[٤] بينهما.

قلنا[٥]: ما وُضِع لهما وضع العموم للمسّميات، وإنما وضع للآحاد على البَدل فلا سبيل إلى الجمع[٦].

فإن قيل: فما قولكم في قوله: أنت عليَّ حَرام، فإنه صَريحٌ في إيجاب الكفارة، ثم لو نوى به الطلاق نفذ.

قلنا: فيه تفصيل، فإن جَرى مُقَيَّداً بنيّة الظهار كان ظهاراً، وإن نوى[٧] التحريم كان تحريماً حتى لا يترتب عليه إلا لزوم الكفارة على ما سنذكره في الأيمان[٨]، وإن نوى الطلاق وقع الطلاق[٩].

وإن أطلق ففيه **ثلاثة أوجه:**

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "موضعه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٩ ب)، والعزيز ٥١٧/٨.

(٤) في (م): "أيجمع".

(٥) في (م): "قلنا: اللفظ".

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (م): "نوى به".

(٨) انظر: البسيط، كتاب الأيمان (٦/ل ٩٥) .

(٩) انظر: البيان ٩٩/١٠، والعزيز ٥١٨/٨.

أحدها: أنه صريح في إيجاب الكفارة(١).

وَالثاني: أن مطلقه لا يتعلق به شيء؛ إذ لو كان صريحاً لما جاز نقله بالنية، وفي هذا الوجه دفع [١٤٢/أ] السؤَال(٢).

وَالثالث: أنه في حق الأمَة صَريح في التحريم، وفي حق الحُرّة كناية(٣)؛ لأن أصل الآية ورَد في الأمَة، وَهي (**مارية القبطية التي**(٤) **حرّمها رسُول ا لله ﷺ**(٥) **على نفسه**)(٦)، هذا إذا لم يكن اللفظ صَريحاً في الطلاق(٧)، فإن(٨) صار اللفظ بالشيوع صريحاً في الطلاق، وقد أطلق اللفظ فإن أخذنا الصَرائح(٩) من الشيوع فقط، فلا يتصَوَّر أن يكون صريحاً في

---

(١) وهو أظهر القولين. انظر: الحاوي الكبير ٤٥/١٢، والوسيط ٣٧٧/٥، والبيان ٩٩/١٠، والعزيز ٥٢١/٨، والروضة ٢٩/٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "لما".

(٥) "وسلم" ليست في (م).

(٦) هذه القصة أخرجها النسائي، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، ص ٦١٢، رقم ٣٩٥٩، ولفظه: عن أنس ﵁ (أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حَرَّمها على نفسه، فأنزل الله – عزوجل– ↓ ③♦🕔✵🕯❒⑨☙&❑✁ ✁☏☾❑🖫✓✎❺☏✆⚐⌘👌↑♦❑❷♒⊠⚑↖ 👌♦✎ 🕮❒❍⊠✍❑ ✁✎✦ ☏♦⌨⊠ ↑ إلى آخر الآية. [سورة التحريم جزء من آية رقم ١].

وأخرجها ابن جرير في جامع البيان ١٥٨/١٤.

قال ابن كثير بعد ذكره للقصة كما أسندها ابن جرير قال: "وهذا إسناد صحيح" ٦٠٤/٤، وقال عنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود: صحيح الإسناد، ص ٦١٢.

(٧) انظر: البيان ١٠١/١٠، والعزيز ٥١٩/٨.

(٨) في (م): "فإذا".

(٩) في (م): "الصريح".

المعنيين، إذ[١] الشيوع الذي يثبت به الصريح هو الذي يقضي بحصر استعمال اللفظ على المقصُود[٢]، ولكن إذا[٣] أخذ من الكتاب وَمن الشيوع وتصوّر ازدحام المأخذين فيتصَدّى فيه رَأيان:

أحَدهما: تغليب الطلاق لما يختص به من النفوذ عند تعارض الأمور[٤].

وَالثاني: التدافع إذ الجمع محالٌ فاللفظ[٥] ما وُضع للجميع[٦] وَالترجيح لا مأخذ له فلا سبيل إلا التدَافع[٧]، فخرج من هذا أنا نجوز أن ينوي به الطلاق، وإن قدرناه صريحاً في الكفارة على وجه وكأنا نقول هُو صريح بشرط أن لا ينوي به غيره، فإن نوى به غيره لم يكن صريحاً؛ لأنه لم يجر[٨] فيه حاجةٌ[٩] بخلاف كلمة الطلاق فإن العُرفَ حصره[١٠] في الاستعمال حتى إنَّ مستعملهُ[١١] في غيره مُبْعِدٌ خارج عن المعتاد في النطق، بخلاف كلمة التحريم[١٢]، فهذا ينبه على مَرتبة الصَرائح والكنايات وتفاوتها.

هذا تمام النظر في الكنايات والصرائح.

---

(١) في (م): "الذي".

(٢) انظر: العزيز ٥٢٢/٨.

(٣) في (م): "إن".

(٤) انظر: العزيز ٥٢٢/٨، والروضة ٣٠/٥.

(٥) في (م): "فإن اللفظ".

(٦) في (م): "للجمع".

(٧) انظر المصدرين السابقين، ولم يرجح الشيخان الرافعي والنووي أياً من الرأيين.

(٨) في (م): "يجز".

(٩) في (م): "حاضر".

(١٠) في (م): "حصرها".

(١١) في (م): "مستعملها".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٨أ).

فرعان بهما تتمة النظر في الكنايات:

أحدهما: أن القرائن ساقطة الأثر في الكنايات فلا تنقلب الكناية عندنا صريحاً بقرينَة الغضب والمنازعة خلافاً لأبي حنيفة[١]، وكذلك قرينة السؤال عندَ محاوَلة الخلاص لا تلحق الكنايات بالصَرائح، وإن كنا نعول على القرائن في الشهادة على الرضاع وَغيرها[٢] وَلكن الرجل مختار في جميع أحواله، وليس يبعُد منهُ أن يضمر غير ما أظهر عِناداً لا سيما وقد عَدل إلى الكنايات وترك الصَرائح فلا مُطلّع على القصد فالقول قوله، ثم إن اتهم حُلِّف[٣].

الثاني: أنه لو قدّمَ النيّة على اللفظ أو أَخّر عنه لم يقع شيء، وإن طبّق عليه وَقع[٤]، وإن طبّق النية على أول اللفظ وَلكن انقطعت النية قبل اللفظِ فالظاهر [١٤٢/ب] أنه يقع[٥]، وَإن عَرَّى أوّله وَأتَى بالنية في أثناء اللفظِ وانطبق آخر النية على انتجاز اللفظ ففيه وجهان مشهوران[٦]، وقد نبّهنا على جنس ذلك في كيفيّة[٧] بَسط النية على كلمة التكبير في الصلاة[٨].

الفصل الثاني: في الأفعال الدالة على الطلاق

وقد ذكرنا حُكم الألفاظ، وليس يخفى أن الألفاظ غير مَعنيَّةً لأعيانها، (وَإنما نعني به

---

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٤١/٣، والاختبار ١٣٢/٣.

(٢) في (م): "وغيره".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٨ ب)، والوسيط ٣٧٧/٥، والعزيز ٥٢٦/٨، والروضة ٣٢/٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٢٩ أ)، والتهذيب ٣٠/٥، والعزيز ٥٢٥/٨، والروضة ٣٢/٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٢/٢.

(٥) على أصح الوجهين. انظر: العزيز ٥٢٥/٨، والروضة ٣٢/٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٢/٢.

(٦) أصحهما وقوع الطلاق عليها. انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "كيف"

(٨) انظر: البسيط، كتاب الصلاة، (١/ل ١٩١).

الدلالة)(١) على مَا في الضَمير، وعند هذا يتصَدّي للناظر النظر في الفعل الدال عليه مثل الإشارة والكتابة فنتكلم (فيهما)(٢)، أمّا الإشارَة بالطلاق فلا تخلُوا إمّا إن (صدَرت)(٣) من قادر على النُطق أو من عاجز فإن (صدرَت)(٤) من عاجز كالأخرس فالطلاق وَاقعٌ به(٥) قطعاً والقولُ الضابط إن إشارة(٦) الأخرس كنطق الناطق في جميع التصرفات(٧) إلا في الشهادَة ففيه تردُدٌ(٨)، ثم تنقسم إشارته إلى صريح وَكناية، وَحَدُّ الصَريح منها مَا يُفهَم الطلاق [منه](٩) على وجه يشتركُ في إدرَاكه كافة الناس، ولا يختصّ به الفطن، فأمَّا ما يختص به الفطن أو يتطرّق إليه الاحتمال وَلا يكُون نصّاً في الغرض(١٠) فهو كناية(١١).

مسألتان: إحداهما: إذا فهم منه معنى الطلاق لمِتَابعته الإشارة(١٢) فقالَ: أردتُ غيرَ ذلك، وأفهم هذه الدَعوى، فينبغي أن يلحق هذا بالطلاق، فإن الإضمار على خلاف

(١) في (م): "إنما يعني للدلالة".
(٢) في الأصل: "فيها" وما أثبت من (م).
(٣) في الأصل: "صدر" وما أثبت من (م).
(٤) في أصل "صدر" وما أثبت من (م).
(٥) في (م): "بها".
(٦) في (م): "الإشارة".
(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٩/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ ٣٠ ب)، والتهذيب ٣٧/٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٣/٢.
(٨) على قولين: أحدهما: أن شهادة الأخرس صحيحة، والثاني: أنَّ شهادته غير صحيحة، وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٠ ب).
(٩) ليست في (م).
(١٠) في (م): "العوض".
(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٠ ب)، والعزيز ٥٣٥/٨، ٥٣٦، والإقناع ٢٩٣/٢.
(١٢) في (م): "في الإشارة".

موجب اللفظ لا يقبَل (منه)[١] ظاهراً قولاً واحداً بل يلحق هذا بمأخذ[٢] كونه صريحاً من[٣] شيُوع الاستعمال، وتفاهم[٤] الخلق؛ لأن الإشارة اعتمادها على الفهم لا على التوقيف والاصطلاح[٥].

الثانية: أنه لو أشار بالطلاق في صَلاته طلقت، والظاهر أن الصلاة لا تبطل[٦].

وأما القادر على النطق فهل/ يقع طلاقه بالإشارَة؟. (١٤٠/م)

حكى الشيخ أبو محمد عن القفال (أنه سلكَ)[٧] بإشارة الناطق مسلك كتابته على ما سنذكره[٨]، ورأى الإشارَة أولى (بالاحتياط)[٩]؛ لأن الكتابة معتادَة مع القدَرَة على النطق سيما في الغيبَة، أما الإشارة فبعيدَةٌ[١٠][١١]، ثم إذا صححنا فالوجهُ القطع بأن ذلك منه كناية، وإن جعلنا مثله في[١٢] الأخرس صريحاً؛ لأن عدوله إلى الإشارَة مع القدرة يُوهِم

---

(١) في الأصل: "فيه" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "بما أخذ".

(٣) في (م): "في".

(٤) في (م): "واتفاقهم".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٣٠ ب)، والعزيز ٥٣٦/٨.

(٦) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٠ب)، والوسيط ٣٧٨/٥، والروضة ٤٠/٥، والإقناع ٢٩٣/٢.

(٧) في (م): "يُسلَك".

(٨) انظر ص ٧٩٤ .

(٩) في الأصل: "بالإحباط" وما أثبت من (م). وهي في نهاية المطلب (١٩/ل ٣٠ ب) كما في المتن، وفي الوسيط ٣٧٨/٥ كما في نسخة (م).

(١٠) في (م): "فبعيدة إذا".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ ب)، والعزيز ٥٣٦/٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٦٢/٣.

(١٢) في (م): "من".

إضمار خلافه[١].

أمَّا الكتابة فهي طلاق [١٤٣/أ] من الأخرس وَهيَ أوضح من الإشارَة[٢]، ولكن الأخرس القادر على الكتابة لا تلزمه الكتابة بل يُطلِّق بالإشارَة؛ إذ كل وَاحد منهما في مقام الأفعال، وإن كانت الكتابة منتظمة[٣]، نعم قال الشيخ أبو محمد: الكتابةُ من الأخرس صريح[٤]، وإن لم تكن صريحاً من الناطق كما سنذكره[٥]، وفيه نظر؛ لأن الكِتْبَة قد تكون لنظم حروف، وامتحان قلم، وَمُحاكاة خطٍّ، فإذا انَضمَّ إليه قصد الإفهام فعند ذلك يظهر الحُكم[٦].

أمّا الناطق: إذا كتب بالطلاق فإن كتبَ وقرأ ونوى الطلاق وقع[٧]، وإن قرأ كلمة الطلاق، وهو قوله: كل زوجة لي طالق، ثم قال: قَصَدْت القراءة، فهل يقبل ظاهراً فهذا يُداني ما إذا حلّ الوثاق وقال: أنتِ طالق[٨]، فأمَّا إذا كتَب ولم ينو لم يقع الطلاق

---

(١) القادر على النطق إشارته بالطلاق ليست صريحة، وليست كناية على الأصح، فلا يقع الطلاق نوى أم لم ينو. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ ب)، والتهذيب ٣٧/٦، والعزيز ٥٣٦/٨، والروضة ٤٠/٦، والحاوي الكبير ٢٩/١٢.

(٢) والوجه الثاني: أنها كناية وهو الصحيح، والثالث: لابد من الإشارة.
انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٠ ب)، والبيان ١٠٨/١٠، والعزيز ٥٣٦/٨، والروضة ٤٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩٣/٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٠ب)، والعزيز ٣٥٦/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣١ب)، والروضة ٤٠/٥.

(٥) انظر: ص ٧٩٥ .

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ ب)، والعزيز ٥٣٦/٨.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والحاوي الكبير ٢٤/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣١ أ)، والتهذيب ٣٨/٦، والبيان ١٠٤/١٠.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣١ أ)، والعزيز ٥٤٠/٨، وقد تقدمت المسألة المشار إليها ص٨٤٤، والأصح القبول.

أصلاً[١]، وإن [كتبَ][٢] ونوى فهذا مقصُود الفصل، فقد[٣] نصّ الشافعي هاهنا على الوقوع[٤]، ونصّ في الإملاء على أنه لا يقع طلاقه[٥]، وقال في الرجعة: لا يكون رَجعة إلا بكلامٍ كما لا يكون (نكاحاً ولا طلاقاً)[٦][٧] إلا بكلام واختلف أصحابنا، فمنهم من قال قولان[٨]، ومنهم من قطع بأن الطلاق يقع[٩][١٠]، وحمل قول الشافعي على الرد على أبي حنيفة في تحصيل الرجعة بالفعل[١١][١٢]، وحاصل ما ذكره الأصحاب في (الحاضر والغائب)[١٣] ثلاثة أقوال:

أحدُها: أنه طلاق؛ لأن المقصود التفاهُم من النطق، وهذا طريق التفاهُم[١٤] كالنطق[١٥].

---

(١) انظر: البيان ١٠٤/١٠، والعزيز ٥٣٧/٨.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "وقد".

(٤) انظر: المختصر ص ٢٠٦.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٠٤، والحاوي الكبير ٢٥/١٢.

(٦) في (م): "نكاح ولا طلاق".

(٧) انظر: الأم ٣٥٢/٥، ٣٥٣.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى ص ٣٠٤، ٣٠٥، وغنية الفقيه، كتاب الطلاق، ص ٩١٦، والحاوي الكبير ٢٥/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣١ أ).

(٩) في (م): "واقع".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ أ).

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) انظر: البحر الرائق ٨٤/٤.

(١٣) في (م): "الغائب والحاضر".

(١٤) في (م): "للتفاهم".

(١٥) وهو أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ٢٥/١٢، والتهذيب ٣٨/٥، والعزيز ٥٣٧/٨، والروضة٤١/٦.

والثاني: أنه لا يحصل؛ لأنه عدول عن اللفظ مع القُدرَة، والألفاظ هيَ (الموضوعة)[١] لإنشاء التصرفات[٢].

وَالثالث: الفرق بين الحاضر والغائب إذ الغائب يُؤَلف منه[٣] التفهيم بالكتابة[٤] دون الحاضر[٥]، وذكر [الشيخ][٦] في شرح التلخيص وجهاً[٧] أن الكِتْبَة بصريح الطلاق طلاقٌ من غير نيّة[٨] وَهذا بعيد [لم يُرَ لغيره][٩] وَإذا[١٠] تمهَّد أصل القول في الكتابة فالكلام يتصل بثلاثة أطرافٍ.

أحَدُها: ما تجري[١١] فيه الكتابةُ من التصرفات.

والثاني: في ألفاظ الكاتب.

والثالث: في أحوَال المكتوب إليه[١٢].

فأمَّا[١٣] التصرفات فكل تصرف لا يفتقر إلى القبول كالعتاق، والإبراء، والعفو، فهذا

---

(١) في الأصل: "المصوغة" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "منهم".

(٤) في (م): "بالكتبة".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ أ)، والتهذيب ٣٨/٥، والعزيز ٥٣٧/٨.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "وجه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣١ أ)، والعزيز ٥٣٨/٨، والروضة ٤١/٦.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "ثم إذا".

(١١) في (م): "يجري".

(١٢) في (م): "عليه".

(١٣) في (م): "أما".

كالطلاق على تفصيله(١)، وما يفتقر إلى القبول سوى النكاح ففيه قولان مُرتّبان على الطلاق؛ لأنه(٢) تراخى الإيجاب [١٤٣/ب] عن القَبُول(٣)، والنكاح مُرتَّب على البيع، وأولى(٤) بالمنع لما فيه من التضييف(٥)، فإن قيل: وَما(٦) وَجهُ التصحيح وقد تراخى القبول عن الإيجاب؟.

قلنا: يُجعل(٧) وصُول الكتاب كافتتاح الإيجاب إذ عندَهُ يتّصل به فعليه أن يقبل على الفور فلو تراخى لم يجز؛ إذ لا حاجة، ويحتمل أن يُقَال: التأخيرُ في القبُول لم(٨) يحتمل؛ لأن الإيجاب في العرف يقتضي جَواباً ناجزاً، والكتابة لا تقتضي إلا ما يليق بالعُرفِ، وَهذا مُتّجهٌ ولكن يلزمُ على مساقه أن يجوز تأخير القبول لو خيَّرهُ(٩) الموجِب وَلا صائر إليه وَكَأناَ نقُول: ليسَ ذلك جَواباً؛ إذ لم يَتصل وإن رضي به.

وَأمَّا هذا القبول في العادة بَعد وصُول الكتاب لائقٌ بالحالِ، ولو قال الغائب: بعتُ دَاري من فلان وأشهد عليه فبلغه الخبرُ فقبل فهو كالكتابة هكذا قاله الإمام(١٠).

وَأمَّا الكتابة في النكاح فيفرض(١١) فيه أمر الشهادَة فإن شهدَ على الإيجاب عدلان،

---

(١) انظر: العزيز ٥٣٨/٨.

(٢) في (م): "لأنه تطرق إليه".

(٣) وأشبه الوجهين الانعقاد. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣١ ب)، والعزيز ٥٣٨/٨، والروضة ٤١/٦.

(٤) في (م): "فأولى".

(٥) فالأظهر في النكاح المنع. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ أ)، والعزيز ٥٣٨/٨، والروضة ٤١/٦.

(٦) في (م): "فما".

(٧) في (م): "نجعل".

(٨) في (م): "ثم".

(٩) في (م): "جوزه".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ)، والعزيز ٥٣٨/٨.

(١١) في (م): "فيعترض".

ثم هُمَا بأعيانهما شهدَا على قبول الزوج عند وصول الكتاب فصحيح[١]، وإن شهد عدلان آخران فوجهان[٢]، فإن قيل: كيف يشهد على الإيجاب المكتوب وهو كناية والشاهدُ لا يطلع عليه؟.

قلنا: أطلقَ الأصحابُ ذلِكَ، وقياس مذهَب الشافعي منعَه؛ إذ الشاهد لا يطلع على الضمير، ولعلهُم احتملوا ذلكَ لحاجَة الغيبة إذا أخبر الرجل أنه يريدُ به النكاح[٣]، وَيتّصل بهذا أنه مهمَا أنكَر الكاتب الكتابة وَأنه خطّه فالقول قوله، وَلو اعترف وأنكَر النيّة فالقول قوله وهذا لا خفاء به[٤].

فَأمَّا القولُ فيما يكتب عليه، فالكتبة على القرطاس، والرَّق[٥]، وَالألواح، وَالنقر في الحجارَة وَالخشب كلها بمثابه[٦]، وَكذلكَ إذا خط على الأرض خطوطاً وَأفهَم[٧] المرأة [به][٨][٩]، وَإذا فهمت المرأة ما كتبَه كان كما إذا بلغهَا كتابه[١٠]، ولو رسمه على الماء (أو الهواء)[١١] وما لا ينتقش بالخط فليس ذلك بكتابَة، نَعم إن[١٢] أفهم ذلك (بالحركات)[١٣]

---

(١) انظر: العزيز ٥٣٨/٩، والروضة ٤١/٦.

(٢) أصحهما: المنع. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ أ).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والحاوي الكبير ٢٨/١٣، والتهذيب ٣٩/٦.

(٥) الرَّق بالفتح: الجلد يُكتب فيه، والكسر لغة قليلة فيه. انظر: المصباح المنير ٢٣٥/١.

(٦) نهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ أ)، والتهذيب ٣٨/٦.

(٧) في (م): "فأفهم".

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ أ).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ أ).

(١١) في (م): "والهواء".

(١٢) في (م): "إذا".

(١٣) في الأصل: "الحركة" وما أثبت من (م).

فقد ينزل ذلك منزلة الإشارَة[١].

وَأما صيغ الكتابة فهي ثلاث[٢]:

إحداها: أن يقول: أما بعد فأنت طالق، فإذا حَكمنا بالوقوع تبيَّنا ذلك من وقت الكتابة[٣].

الثانية: أن يقول: إذا بلغك كتابي فأنتِ طالق، فلا يقع ما لم يبلغ [١٤٤/أ] إليهَا[٤].

الثالثة: أن يقُول: إذا قرأت كتابي فأنتِ طالق، فلا يقع بمُجرّد البلُوغ مَا لم تقرأ ثم إن كانت أمِّيَّة وقع الطلاق إذا قُرِئ عليها، هذا ظاهرٌ المذهب؛ لأن ذلك يُعَدُّ قراءة في حقها عُرفاً[٥]، وَمن أصحابنا من أبعد وقال هو تعليقٌ على محال كقوله: إن صعدت السماء فلا يقع بأن يُقرأ عليها[٦]، وإن كانت كاتبة فقرأت بنفسها وقع الطلاق، وَالمعنيّ به أن تفهم مضمون الكتاب بالمطالعة لا أن تقرأ باللسان[٧]، وإن قرئ عليها في هذه الصورَة فيه وَجهان، أظهرهما[٨] أنه لا يقع؛ لأنها قادرة فيحمل على قراءتها[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ أ)، والعزيز ٥٤٢/٨.

(٢) في (م): "ثلاثة".

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، والحاوي الكبير ٢٨/١٣، والبيان ١٠٥/١٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩٣/٦، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٨/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ ب)، والتهذيب ٣٩/٦، والبيان ١٠٦/١٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٣ ب)، والتهذيب ٣٩/٦، وروض الطالب ٩٤/٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٣ أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٣ أ)، والعزيز ٥٤٠/٨.

(٨) في (م): "أظهما".

(٩) انظر: المصدرين السابقين، وروض الطالب وأسنى المطالب ٩٤/٧.

والثاني: أنه يقع؛ لأن معناه الاطلاع على مضمونه فشابه ما إذا قال: إذا رأيت الهلال فأنت طالق يقع وإن رآه غيرها، والقائلُ الأول: يفرق بأن الرؤية يُرادُ بها العلم دون القراءة(١).

وَأمَّا ما يعتور المكتوب من الأحوَال فهي(٢) خمسة:

الطلاق، على الطلاق على البلوغ، فبلغ وقد انمحت الكتابة لم يقع؛ لأنه بلغ دون الكتاب، وإن لم ينمح إلا السطر الذي فيه الطلاق أو سقط ذلك القدر ففيه ثلاثة أوجه(٣). وإن لم يبق لم يقع الطلاق(٤)، وَإن بلغ القرطاس (وكان الطلاق)(٥) معلقاً بالبلوغ [لم يقع](٦)؛ لأن هذا ليس بلوغ كتاب فهو كما لو محاهُ بنفسه ثم بلغ القرطاس(٧)، وذكر صاحب التقريب وجها أن الطلاق يقع إذ يُقال: أتاني كتاب فلان وقد انمحى، وَهذا بعيد(٨).

الثانية: أن يسقط من الكتاب أسطر الطلاق ويبقى الباقي، أو تنمحي(٩) أسطر الطلاق ويُرى الانمحاء كالسقوطِ على الظاهر، وَكان الطلاق معلقاً ببلُوغ الكتاب، ففي المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يقع؛ لأن الكتاب قد بلغ(١٠).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٣ أ)، والوسيط ٣٨٠/٥، والعزيز ٥٤٠/٨.

(٢) في (م): "وهو".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٢٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ ب)، والعزيز ٥٤١/٨، والروضة ٤٣/٦، والبيان ١٠٦/١٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ب)، والتهذيب ٣٨/٦، والعزيز ٥٤٠/٨.

(٥) مكررة في (م).

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ ب).

(٩) في (م): "تمحى".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٢٧/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ ب)، والتهذيب ٣٨/٥، والبيان ١٠٦/١٠.

والثاني: لا يقع؛ لأن الكتاب عبارَة عن جميع الأجزاء[١].

والثالث: أنه إن أشارَ وَقال: إن جاءكِ كتابي هذا لا يقع، وإن قال: إن جاءكِ كتابي مُطلقاً فيقع؛ لأن هذا كتابه على الجُملة[٢].

الثالثة: أن يبقى أسطر الطلاق وُيسقط ما عداها من الأسطر المشتملة على مقاصد في الكتاب (ففيه)[٣] الأوجُه الثلاثة على الترتيب، وَأولى بأن يقع لقيام المقصود[٤].

الرابعة: إذا سقط منه[٥] التصدير وَالتسمية وَالحمدَ [له][٦]، وَلم يسقط من مقاصد الكتاب ففيه الخلاف، وَأولى بالوقوع من الصورة الثالثة[٧].

الخامسة: سقطت حَواشي الكتاب دون محل السطر، فيه الخلاف (مُرتب)[٨] [١٤٤/ب] على الصُورَة الرابعَة وَأولى بالوقوع، وقد قطع بعض أصحابنا بالوقوع هاهنا، وَهو الصحيح[٩]، وَوَجهُ المنع أنه من أجزاء الكتاب؛ ولذلك لا يجوز للمحدث مَسَّهُ من المصحف[١٠].

فرع: إذا قال: إن بلغك[١١] نصف كتابي فأنتِ طالق، فبلغ الكل ذكر صاحبُ

---

(١) وهو أصح الأوجه، انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٢ ب)، والتهذيب ٣٨/٥، والبيان ١٠٦/١٠، والعزيز ٥٤١/٨، والروضة ٤٢/٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ ب)، والتهذيب ٣٩/٥، والعزيز ٥٤١/٨.

(٣) في الأصل: "فيه" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٢ ب، ٣٣ أ)، والعزيز ٥٤١/٨، والروضة ٤٣/٥.

(٥) في (م): "مع".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٣ أ)، والعزيز ٥٤١/٨.

(٨) في الأصل: "مرتباً" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "بغلك".

التقريب وجهين:

أحدهما: الوقوع؛ لأن في الكل نصفين[(١)].

وَالثاني: لا [يقَعُ][(٢)]؛ لأن المقصود من التخصيص بلوغ النصف[(٣)].

الفصل الثالث: من هذا الركن الكلام في التفويض إلى الزوجة

وَالكلامُ في أطراف ثلاثة:

الأول: في ألفاظ التفويض.

أمَّا الصَرائح منها فلا يخفى حكمُها، كقوله: طلقي نفسكِ، وكقولها: طَلَّقت[(٤)]، فأمَّا[(٥)] الكنايات فتقوم مقام الصَرائح إن نويا، وإن لم ينو أحدهما لم يقع الطلاق[(٦)]، وقال أبو حنيفة: إن نوى وقع الطلاق وإن لم تنو المرأة؛ لأن كلامه كالمعَاد في كلامها[(٧)]، وهذا ضعيف[(٨)]، ثم في هذا ثلاث مسائل:

إحداها: لو قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي، وَقعت طلقة رَجعية، وَإن قالت: اخترت زوجي لم يقع شيء، وهو مذهب عمر، وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود [رضي الله عنهم][(٩)][(١٠)]، وقال عليٌّ وزيد[(١)] [رضي الله عنهما][(٢)]: إذا

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٤٤/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) فينفذ الطلاق. انظر: الحاوي الكبير ٣٠/١٣، والوسيط ٣٨٢/٥، والتهذيب ٣٩/٦، والعزيز ٥٤٣/٨.

(٥) في (م): "وأما".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣١٥، والحاوي الكبير ٣١/١٣، والبيان ٩٨/١٠.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣١٥/٣.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ ب).

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب (ما قالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلّق =

اختارت نفسها وقعت طلقة بائنة، وإن اختارت زوجها وقَعت طلقة رجعية[٣]، (فاشتَدّ)[٤] إنكار عائشة [رضي الله عنها][٥] عليه لما (بلغَها ذلك)[٦]، وقالت: خَيَّر رسُول الله ﷺ نِساءهُ فاخترنَهُ أفتُرى أن ذلك طلاق[٧].

الثانية: إذا قال: طلقي نفسك، فقالت: أبنتُ نفسي، أو خلَّيتُ نفسي، أو غير ذلكَ من الكنايات، ونوت فالظاهر وقوع الطلاق[٨]، وفيه وجه أنه لا يقع للمخالفَة في الصيغة، وَخروج ذلك عما يُسَمّى امتثالاً[٩].

قال القاضي: وَهذا[١٠] الخلاف [مُرتب][١١] يجري في توكيل الأجنبي أيضاً[١]، وَلو

(١٤٢/م)

=

نفسها) ٨٩/٤، ٩٠. وانظر: الحاوي الكبير ٣٣/٢٣، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ ب)، والتهذيب ٤٠/٥، والبيان ٩٧/١٠.

(١) هو زيد بن ثابت. انظر: الحاوي الكبير ٣٣/١٣.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب (ما قالوا في الرجل يُخَيِّر امرأته فتختاره أن تختار نفسها) ٩١/٤، وروي عنهما روايتان كالقول الأول. انظر: المصدر السابق. وانظر: الحاوي الكبير ٣٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ ب)، وحلية العلماء ٩٢١/٢، والبيان ٩٧/١٠.

(٤) في الأصل: "واشتد" وما أثبت من (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) في الأصل: "بلغها" وما أثبت من (م).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من خيّر أزواجه، ص٩٤٠ رقم (٥٢٦٣). ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب (أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية)، ص٥٩٢ رقم(٢١٤٧٧/٢٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ أ)، والعزيز ٥٤٦/٨، والروضة ٤٧/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ أ)، والعزيز ٥٤٦/٨.

(١٠) في (م): "هذا".

(١١) ليست في (م).

قالَ أَبِنْ زوجتي أو قال للمرأة: أبيني نفسَك، فقالت: خَلَّيتُ، فعلى الوجه الضعيف في هذه الصُورة (تردّد)[٢]؛ لأن المتبع النية في هذه الصُورَة دون اللفظ/، وقد نوت الطلاق فيحتملُ أن يُقطع بالوقوع[٣].

الثالثةُ: إذا قال الزوج: ما نويتُ، وقد فَوَّض بالكناية فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه الناوي[٤]، ولو قالت المرأة: نويتُ [١٤٥/أ] وَأنكَر الزوج فالقَولُ قولهَا؛ لأنها النَاوِيةُ، وَذكر العراقيون هاهنا وجهاً أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح وَهي تدعي الانقطاع، وَهذا بعيد لا أصل له[٥].

الطرف الثاني: في حقيقة التفويض وحُكمه، وقد اختلف فيه قول الشافعي [رَحمهُ الله][٦]، فقالَ في قول[٧]، وهو الصحيحُ الذي (يلفى)[٨] في مُعظم كتبه المشهورَة: أنه تمليكٌ بخلاف التفويض إلى الأجنبي؛ لأن هذا يتعلق بغرضها فإنه[٩]ملَّكَها أمرَ نفسها[١٠].

=

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) في الأصل: "يتردد" وما أثبت من (م).

(٣) والأَوْجَه: الوقوع تعويلاً على النية. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ ب).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "قوله".

(٨) في الأصل: "يلقى" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "فكأنه".

(١٠) وهو أظهر القولين، وهو الجديد.

انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧، والتعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٢٠، والحاوي الكبير ٣٦/١٣، والتهذيب ٣٩/٦، والعزيز ٥٤٣/٨، والروضة ٤٥/٦.

والثاني: وَهوَ الذي لا يُرى منصوصاً إلا في الأمالي المتفرقة أنه تفويض وتوكيلٌ كما في حق الوكيل[١].

وَيتفرع على هذا الاختلاف مسائل:

إحداها: أنها لو طلقت بعدَ تخلل فصلٍ [فإن قلنا توكيل فيقع] [٢] (وإن)[٣] قلنا: تمليكٌ فلا؛ لأنه في حُكم جَواب عن خطاب فيُضَاهي قبولها في الخلع، وَإنما القبول هاهنا بأن تقول: طلقت نفسي إلا أن هذا تمليك بغير عوض[٤]، قال القاضي: وإن[٥] قلنا: إنه توكيل فيحتمل أن يقال: يختص الجواب بالمجلس كَما إذا قال: أنت طالق إن شئت؛ لأن الصيغة صيغة التعليق في المشيّئة أيضاً وَلكن لما[٦] تضمّن تمليكها لفظاً اقتضى التعجيل، وهاهنا[٧] أيضاً يتضمّن التوكيل تمليكها لفظاً، وَحيثُ قلنا: إنه يجبُ البدار فلابد من الاتصال[٨] ولو[٩] تطاوَل الزمنُ وَالمجلسُ جَامع لم يَكفِ وَغلِط بعض (الأصحاب فقال)[١٠]: إذا كان في المجلس جاز، وَإنما غلط من إطلاق الشافعي لفظ المجلس[١١]، وَالشافعي قد يُطلق

(١) انظر: التهذيب ٣٩/٦، والبيان ٨٣/١٠، والعزيز ٥٤٣/٨، والروضة ٤٥/٦.

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل "فإن" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧، والحاوي الكبير ٣٦/١٣، والبيان ٨٣/١٠.

(٥) في (م): "فإن".

(٦) في (م): "إنما".

(٧) في (م): "فهاهنا".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٦/١٣، ٣٧، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ أ)، والبيان ١٠/ ٨٢، ٨٣، والعزيز ٥٤٣/٨، ٥٤٤.

(٩) في (م): "فلو".

(١٠) في (م): "أصحابنا".

(١١) حيث قال: "لا أعلم خلافاً أنها إن طلَّقت نفسها قبل أن يتفرقان من المجلس، وتحدث قطعاً لذلك أن الطلاق يقع عليها"، مختصر المزني ص ٢٠٧.

ذلك ويريد به اتصال الجواب وَالخطاب[١].

الثانية: هل[٢] يفتقر إلى قبُولها [إن قلنا: عليها أن تطلِّق نفسها فهو القبول، وإن لم نشترط ذلك وجعلنا هذا توكيلاً فتفصيل القول في قبولها][٣] كتفصيل القول في حق الأجنبي في قبول الوكالة، ثم التطليق بعده[٤].

الثالثة: لو قال الزوج: وَكلتُك بأن تطلقي نفسكِ، أو أنتِ وكيلي وصَرّح به، قال القاضي: يحتمل أن يقال: التطليق يختص أيضاً بالمجلس وإن كان لا يختص به في حق الأجنبي؛ لأنه يشوبه شبه التمليك وَإن لم يصرح به، وَهذا مما[٥] انفرد به وإن كان متجهاً[٦]، وإنما الذي رَمز إليه المحققُون أنا إن جعلنا مُطلق التفويض توكيلاً فهذا حُكمه حُكم التوكيل، وإن جعلناهُ تمليكاً فهل للزوج أن يُوكل أم ينزل توكيلُه على التفويض والتمليك؟ فيه ترددٌ، وَهذا أمثل[٧].

الرابعة: إذا رجعَ عن التفويض قبل قبولها فهو صحيح على [١٤٥/ب] القولين؛ لأن الرجوع عن التمليك أيضاً قبل القبول جائز[٨]، وَقالَ ابن[٩] خيران: لا يجوز ذلكَ على قول التمليك؛ فإنه مضمّنٌ بتعليق، وكأنه يقول: متى تلفظت بالطلاق فأنتِ طالق[١٠]، وَلم

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٢٠، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ أ)، والبيان ٨٣/١٠، والحاوي الكبير ٣٧/١٢.

(٢) في (م): "أنه هل".

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "ما".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ أ).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٤ أ).

(٩) في (م): "بن".

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

يحك الشيخ أبو محمد على قول التمليك غير ما ذكره ابن[١] خيران[٢]، وهو بعيدٌ؛ إذ مثل ذلكَ يُمكن تخيّله في قوله: أنتِ طالق على ألفٍ، وقد قطعنا بأنه لو رَجعَ قبل قبولها جاز فكذلك هذا[٣].

الطرف الثالث: في حُكم العدَد في التفويض، وفيه مسائل:

إحداها: أنه لو قال: طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلَّقت ونوت الثلاث وَقعَ الثلاث؛ لأن اللفظ عندنا يحتملُ العدَد[٤] على ما سنذكره[٥]، وكذلك لو قال: أبيني نفسَك، فقالت: أبنتُ ونوى الثلاث[٦].

الثانية: لو نوى الرجل بالكناية في التفويض أصل الطلاق وما نوت المرأة لم[٧] يقع[٨]، وَقال أبو حنيفة يقع على ما ذكرناه من قبل[٩]، فلو قال الزوج: طلقي نفسَك ونوى ثلاثاً، فقالت: طلَّقتُ وما نوت العدد هل يقعُ الثلاث؟ الظاهرُ أنه لا يقعُ إلا واحدة؛ فإنها[١٠] لم تنو العدَد، وَالزوجُ لم يُصَرّح بالعدَد حتى يتخيّل بناء (كلامَها على كلامه)[١١]، فصارَ كالاختلاف

---

(١) في (م): "بن".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٤ أ).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٧ أ)، وحلية العلماء ٢/٩٢٥، والبيان ١٠/ ١٠٩، والتنبيه مع غنية الفقيه ص٩١٨.

(٥) انظر: ص ٨٠٧ .

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٧ أ)، والبيان ١٠/٣٧.

(٧) في (م): "لا".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٣١، ونهاية المطلب (١٩/ل ٣٧)، والعزيز ٨/٥٤٦.

(٩) انظر: ص ٧٩١ .

(١٠) في (م): "لأنها".

(١١) في (م): "كلامه".

في نيّة أصل الطلاق[١]، وفيه وَجه (آخر أنه يقَع جوابَها)[٢] على خطابه وَهذا يؤيد مذهَب أبي حنيفة[٣].

الثالثةُ: لو صَرَّحَ الزوج بالثلاث وَقالت المرأة: طلَّقت وَلم تنو، قال القاضي: هاهنا تخيُّل البناء مُمكنٌ ظاهراً؛ لأن العدَد مُصَرَّح به بخلاف ما إذا كان منوياً إذ البناء عليه مُحَالٌ[٤]، قال الإمامُ: وَالوجهُ في هاتين المسألتين البناء على القولين فإن قلنا: إنه تمليك فيتجه البناء، إذ قد يستقلُ في[٥] القبول ما لا يستقل ابتداءً بطريق البناء، كقول القائل: قبلتُ من غير ذكر عوض[٦] في إيجاب المعاوضات، وَإن قلنا: توكيلٍ فلا يقع الثلاث؛ لأن تصرفَ الوكيل لا يُبنى على التوكيل[٧]، وَيحتمل أن يقال: يبنى أخذاً مما ذكرناه[٨]، وَإن جعل توكيلاً فيحتملُ التقييد/ بالمجلس، فإذا تقَيَّد بالمجلس لم يَبْعُد[٩] البناء، وقد يخطر للفقيه عَكس ذلكَ وَهوَ أنه إن جعل توكيلاً فلا بناء، وإن جعل تمليكاً فعلى تردُدٍ؛ فإنها متصرفة على الابتداء تصرفاً له صيغة التمام [١٤٦/أ] وَليسَ هذا كالقبول الذي حقهُ التَبعِيَّة والبناء؛ بدَليل أنه لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت وَاحدة وقعت الواحدة [ولو

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٧ ب)، والعزيز ٥٤٩/٨، والروضة ٤٩/٦.

(٢) في (م): "لا يقع لابتناء جوابها".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "من".

(٦) في (م): "العوض".

(٧) قال الإمام: "فأما إذا جعلنا التفويض توكيلاً بالطلاق فالوجه أن لا يقع الثلاث؛ فإن تصرف الوكيل لا ينبني على التوكيل، وإنما هو افتتاح تصرف، ولو كان مبنياً على التوكيل لشرط اتصاله به".
نهاية المطلب (١٩/ل ٣٧ ب).

(٨) في (م): "ذكرناه من أنه".

(٩) في (م): "ينعد".

قال: طلقي واحدة فطلّقت ثلاثاً وقعت واحدة][1] وَلغى الزائد وَلو قال: بعتُك بألف، فقال: قبلتُ بألفين لم يصح، وَلا [يقال][2] يلغوا الزائد[3].

الرابعة: ما ذكرناه وَهوَ أنه لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت وَاحدة وقع (عندنا واحد)[4] وعند أبي حنيفة[5]، لو قال: طلقي وَاحدة فطلقت ثلاثاً وقعت الواحدة عندنا[6]، وقال أبو حنيفة: لا يقع[7]، ففرق بين الطرفين وهو غامض عليه.

هذا تمام الغرض من أحدِ الأركان، وهو لفظ الطلاق [وما يقوم مقامه. الركن الثاني: القصد إلى اللفظ][8]، وَذلكَ لابد منه وفاقاً، فالنائمُ إذا تلفظ (بالطلاق أو)[9] المنتبه إذا بدرت كلمة الطلاق من لسانهِ من غير قصد [لم يقع][10] الطلاق[11]، ويَعسُر قبول دعوى اللغو والبدُور في الطلاق إذا رَأينا الرجل قد صَرّح بكلمة الطلاق[12]، وَلكن قال أصحابنا: إذا كان اسم امرأته ما يقارب حروفه حُروف الطلاق كالطالع أو الطالب أو الطارق مثلاً فقالُ يا طارق، فالتف لسانه فإذا قال: ذلك قُبِلَ وَلم يقع الطلاق ظاهراً؛

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م)، وانظر: الوسيط ٣٨٤/٥.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٧ ب، ٣٨ أ)، والوسيط ٣٨٤/٥، والعزيز ٥٤٩/٨، والروضة ٤٩/٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٧ أ)، والعزيز ٥٥٠/٨، وروض الطالب ٩٩/٧.

(٥) انظر: الهداية مع البناية ١٥٠/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٧ أ)، والعزيز ٥٥٠/٨، وروض الطالب ٩٩/٧.

(٧) انظر: الهداية مع البناية ١٥٠/٥.

(٨) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٨٥/٥.

(٩) في (م): "و".

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٣٨٥/٥.

(١١) انظر: العزيز ٥٥١/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠١/٧.

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

لظهُور القرينة[١]، بخلاف ما إذا قال: أردتُ الطلاق عن وثاق، وقد حَلّ القيدَ فإن فيه خلافاً[٢]؛ لأن التلفُظ بكلمه الطلاق مستنكر في حالةِ النكاح، وقد نطق بهِ فَبَعُدَ قبول قولِه[٣]، ولو كان اسم امرأته طالقة أو اسم عبده حُرٌ فقال: يا طالقة ويا حُرّ، وقصَدَ النداء لم يقع، وإن قصد الطلاق والعتاق[٤] حصل[٥]، وإن لم يقصد شيئاً فوجهان[٦]، يقرب مأخذهما مما إذا قال: أنتِ طالق طالق طالق وَلم يقصد تكراراً ولا تأكيداً وسنذكر ذلك[٧]، وقد تبيّن بهذا أن القصدَ إلى لفظِ الطلاق شرط، فإذا ألتف لسانه فما قصد إلى اللفظ وإذا قصد النداء فما قصدَ إلى لفظِ الطلاق، فإن هذه اللفظة هي التي تنطق بها الأجانب في ندائها، وليس هو لفظ الطلاق وإن ساوت الحروفُ الحروفَ من كل وجه فليتنبّه لهذه الدقيقة[٨] إذا[٩] تمهدت هذه القاعدة فيتصَدّى الناظرُ[١٠] عند هذا النظر في أربعَة أمُور:

أحدها: في الهزل، وطلاق الهازل.

والثاني: في الإكراه.

والثالث: في النسيان والجهل.

---

(١) انظر: العزيز ٥٥٢/٨، والروضة ٥٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠٢/٧.

(٢) انظر: ص ٨٦٨ .

(٣) انظر: العزيز ٥٥٢/٨

(٤) في (م): "والعتق".

(٥) انظر: العزيز ٥٥٢/٨، والروضة ٥٠/٦.

(٦) أصحهما: أنه محمول على النداء فلا يقع الطلاق إلا إذا نوى. التهذيب ٣٣/٦، والروضة ٥٠/٦.

(٧) انظر: ص ٨٥٤ .

(٨) انظر: العزيز ٥٥٢/٨.

(٩) في (م): "وإذا".

(١٠) في (م): "للناظر".

والرابع: في السكر. [١٤٦/ب]

أَمَّا الهَازِلُ فقد اتفق الأصحابُ على وقوع طلاقه[١] وهو الذي يَهزُل بكلمة الطلاق وَيُلاعِبُ المرأة بمخاطبتها بهذه اللفظة من غير قصد بينونة أو حضور[٢] (بال)[٣] وَطلاقه[٤] وَاقعٌ ظاهراً وباطناً[٥] وليسَ كما إذا نوى الطلاق عن وثاق؛ لأنه يُديَّن قطعاً وَسببهُ أنه صرف اللفظ[٦] عن أن تكون لفظ[٧] الطلاق، وإنما هي لفظة أخرى مُسَاوقة[٨] لصيغة الطلاق في الحروف بخلاف الهازل؛ فإنه أتى بالصيغةِ من غير صَرف، وإنما عُدم (رضاهُ بموجبه)[٩] وَالرضا حُكمٌ[١٠] غير مشروط في وقوع الطلاق، وَلذلكَ إذا طلق بشرط الخيار لنفسه نفذ الطلاق وَسقط الشرط، وَإن كان الخيار بعدم الرضا بالبينونة في الحال[١١]، وَأما الهزلُ بالبيع وَسائر التصرفات، فقد تردد فيه الشيخ أبو محمد، وَقال: يحتمل أن يقال: ينفذ لوجُود القصد (إلى اللفظ)[١٢]، ويحتملُ أن يَخَصّص هذا بالنكاح[١٣] لما روى أن رسول الله ﷺ قال: (**ثلاثٌ جدهُنّ جدّ وهزلهنّ جدٌ: الطلاق وَالعتاق**

---

(١) في (م): "الطلاق منه".

(٢) في (م): "خطور ذلك".

(٣) في الأصل "مال" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "طلاقه".

(٥) انظر: البيان ٧٣/١٠، والعزيز ٥٥٢/٨، ٥٥٣، والروضة ٥١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠٢/٧.

(٦) في (م): "اللفظة".

(٧) في (م): "لفظة".

(٨) في (م): "مساوية".

(٩) في (م): "الرضا بموجبها".

(١٠) في (م): "بالحكم".

(١١) انظر: العزيز ٥٥٣/٨، وأسنى المطالب ١٠٢/٧.

(١٢) في (م): "واللفظ".

(١٣) ينفذ البيع والنكاح وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح. انظر: العزيز ٥٥٣/٨، والروضة ٥١/٦.

وَالنكــاح)[١]، ومقتضى الحديث إلحاق النكاح بهما، وهو مشكل؛ لأنه يُضَاهي المعاوضات في أنه لا يُكمّل مُبَعَّضَه، ولا يُؤبَّد مُؤقّته[٢][٣]، وَعن هذا صار[٤] أصحاب أبي حنيفة، وهو[٥] أنه إذا قال: زوجتُ نصف ابنتي، صحّ النكاح وَعَمَّ وَسَوَّى بين النكاح وَالطلاق[٦] [٧]، والشافعي لم يرَ ذلك[٨].

أمَّا الناسي وَالجاهِل فطلاقُه وَاقع لوجُود القصدِ وصورته أن يخاطب امرأته بكلمة الطلاق[٩]، وهو يَظن أنها زوجة غيره، وكان بعض (المذكرين)[١٠] في زماننا يلتمس من

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب(من طلق أو نكح أو راجع لاعباً" ص٣٥٢ رقم ٢٠٣٩، وأبو داود، كتاب الطلاق، باب (في الطلاق على الهزل) ص٣٣٢ رقم ٢١٩٤، والترمذي، كتاب الطلاق، باب (ما جاء في الجد والهزل في الطلاق)، ص ٢٨٢ رقم ١٨٤.
كلهم بلفظ (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة).
وقال عنه الترمذي: "حسن غريب"، وقال الشيخ الألباني في حكمه على أحاديث سنن الترمذي: "صحيح".
وأما اللفظ الذي ذكره المؤلف، فقد أورده ابن حجر في بلوغ المرام ص ٣٥٧ رقم ١١١١، ١١١٢ وضعف إسناده.

(٢) في (م) زيادة: "ولا يجوز تعليقه".

(٣) نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٦أ)، والعزيز ٥٥٣/٨.

(٤) في (م): "صار بعض".

(٥) في (م): "إلى".

(٦) في (م): "وبين الطلاق".

(٧) انظر: الهداية مع البناية ٤٤/٥، ٤٥.

(٨) انظر: العزيز ٥٥٣/٨.

(٩) وهو المشهور عند الأصحاب، وفيه احتمال أنه لا يقع، وهو ما رجحه الشيخان: الرافعي والنووي.
انظر: الوسيط ٣٨٧/٥، والتهذيب ٧٥/٦، والعزيز ٥٥٤/٨، والروضة ٥١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠٣/٧.

(١٠) في الأصل: "المذكورين)" وما أثبت من (م).

أهل المجلس مُكرُمةً ماليّةً فطالَ إلحاحه(١) وَلم ينجح فتَبرّمَ بذلك فقال(٢): طلقتُكم ثلاثاً بالفارسِيّة، وَكانَ فيهم زوجته وَهو لا يدري فأفتى الإمامُ بوقوع الطلاق(٣)، وفي القلب من هذا شيءٌ لا يُنكَر.

وَأمَّا بيع الناسي وَالجاهل فهو صحيحٌ في الظاهر في صورة فرضناهَا في البيع، وَهو أنه لو باع مالاً على ظن أنه مال أبيه [ثم تبين أنه ماله](٤)، (وَقد كان أبُوه ماتَ)(٥) فالظاهرُ نفوذ البيع، وفيه قول: أنه لا ينفذ(٦).

أمَّا المكره على الطلاق فالكلام فيه / في **ثلاثة أطراف**: (١٤٤/م)

الطرف الأول: في أحوال المكَره في الإسعاف [١٤٧/أ] فنقُول: إذا تحقق الإكراه على الطلاق فطلق الرجل، وقال: كنتُ مُرِيداً مختاراً فوافق الإكراهُ اختياري نفذ طلاقه(٧)، وإن قال كنتُ مُكرهاً وهو الظاهرُ لم يقع الطلاق عندنا(٨) خلافاً لأبي حنيفة، ومعتمَده (أن القَصد وَاللفظ)(٩) قد وُجِدَ من أهله وَصادفَ محلهُ، وَلم يُعدَم إلا الرضَا بحكم البينونَة، وذلكَ غير مشرُوطٍ كَما في الهازِل(١٠)، ومعتمدنا إبانه ضعف القصد هاهنا من حيث إن القصدَ الذي ابتنَى اللفظ عليه نتيجَة الإكراه فكأنه أوجدَه أعني المكرِه فكان(١١) كالمعدوم

(١) في (م): "الحاجة".

(٢) في (م): "وقال".

(٣) انظر: العزيز ٥٥٤/٨.

(٤) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "وكان قد مات أبوه".

(٦) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص ١١٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٤ ب).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٠٥، والحاوي الكبير ٩٦/١٣، وبحر المذهب ١١٩/١٠.

(٩) في (م): "اللفظ والقصد".

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩١، والمبسوط ١٧٦/٦، والهداية مع شرح فتح القدير ٤٨٨/٣.

(١١) في (م): "وكان".

بالنسبة إلى المكرَه[١] على ما قررناهُ في مآخذ الخلاف، ويتهَذّبُ الغرض من هذا الطرف برسم مسائل:

إحداها: أنّهُ لو تركَ التورِيَةَ فإن كانَ عَيِيّاً[٢][٣] لا يدري التورِية، أو كان عالماً ولكن أدهشه[٤] مَهابة السيف فلا يقع طلاقه[٥].

وَإن كان عالماً وترك فوَجهان:

أحدهما: وَهوَ اختيارُ القفال وقوعه، فإن إضرابهُ عن التورِيَة مُشعِرٌ بالاختيار[٦].

والثاني: أنه لا يقع؛ لأن الإكراه محققٌ وما وُجد اختيارُ الطلاق فلا يُحكم بالوقُوع[٧][٨].

الثانية: لو أكرهه على طلقةٍ فقال: هي طالق ثلاثاً وقع؛ لأنه يشعر[٩] باتساعِ صورة[١٠] الطلاق[١١].

الثالثة: لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه فطلق وَاحدةً وَقع؛ لأنه اختارَها وَأصدرَ تعيينها عن قصد صحيح لا إكراه فيه، وَفي مثله يجبُ القصاص على المكرَه

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/ ١١٩.

(٢) في (م): "غبيّاً".

(٣) هو من عجز عن الأمر، ولم يهتد لوجه مراده. انظر: المصباح ٤٤١/٢، والقاموس المحيط ص ١١٨٤.

(٤) في (م): "أدهشته".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٥ أ)، والعزيز ٥٥٩/٨.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤١٨، والعزيز ٥٥٩/٨.

(٧) في (م): "بوقوع الطلاق".

(٨) وهذا أصح الوجهين. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤١٨، وبحر المذهب ١٢٠/١٠، والتهذيب ٧٥/٦، والعزيز ٥٥٩/٨.

(٩) في (م): "مشعر".

(١٠) في (م): "صدر".

(١١) انظر: بحر المذهب ١٢٠/١٠، والعزيز ٥٥٨/٨.

قولاً واحداً[(١)].

الرابعة: لو أكرهه على الثلاث فطلق وَاحدة وَقع؛ لأنه خالف المكرِه فأشعَر باختياره غير ما التمسه، وفيه احتمال، وَإن قطع الأصحابُ بما ذكرناهُ[(٢)] ولا[(٣)] يبعَدُ أن يُحمَل ذلك على دفع إكراهه[(٤)] بالإجابة إلى بعض ما يلتمسه[(٥)] كالمتدَرّج[(٦)] في دفع المكرِه[(٧)].

الخامسَةُ: إكراهُه[(٨)] على تطليق امرأتين فطلق وَاحدة فحكمه [حُكم][(٩)] النقصان في العدد[(١٠)].

السادسَةُ: لو أكرههُ[(١١)] على طلاق امرأة فطلقها وضرتها قالوا: يقع؛ لأنه إذا زاد مقروناً به دَل على الاختيار[(١٢)]، وفيه احتمال إذ ليس يبعد الجمع بين ما يريد وبين ما لا يريد[(١٣)] وَلكن قطع الأصحاب بما ذكرناهُ، وقالوا: مهمَا خالف المكرَه المكرِه في زيادَة أو نقصان [١٤٧/ب] وقع الطلاق حتى قالوا: لو قال المكرِه قُل: فارقتُها أو طلقتُها فقال

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٥ أ)، والتهذيب ٨٠/٦، والعزيز ٥٥٨/٨، والروضة ٥٤/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٥ أ)، والعزيز ٥٥٨/٨، والروضة ٥٤/٦.

(٣) في (م): "إذ لا".

(٤) في (م): "كراهية".

(٥) في (م): "ما التمسه".

(٦) في (م): "كالمستدرج".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "لو أكرهه".

(٩) ليس في (م).

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "أكره".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) قال البغوي: "ولو أكره على أن يطلق امرأته زينب، فطلقها وضرَّتها، نظر: إن طلقهما معاً وقع عليهما، فإن فرق بينهما فقال: زينب طالق، وعمرة طالق لم تطلق زينب للإكراه وطلقت عمرة".
انظر: التهذيب ٧٩/٦، والعزيز ٥٥٨/٨.

سرّحتُها أو أبنتُها حُكم بوقوع الطلاق للمخالفة[١].

الطـرف الثـاني: في مجـاري الإكـراه مـن التصـرفات، ولم يختلفُـوا أن[٢] رِدَّةَ المكـرَهِ ساقطة[٣]، وقد قيل: يجبُ عليه التلفظ به للخلاص[٤]، وَالأصحُ أنه لا يجبُ ذلكَ[٥]، وَأمّا[٦] الإسلام من الحربي نافذٌ[٧]؛ لأنه جُوِّز الإكراه عليه فلا يفيد[٨] تجويز الإكرَاه لو كان لا يحصُل[٩]، وفي إسلام الذمي المكرَه خلاف لعدَمِ الجواز[١٠]، وَأمّا (الإكراهُ على الرضاع)[١١] فمُحَرِّم للنكاح؛ لأن ذلكَ منُوطٌ بصُورَة الوصُول لا يشترط[١٢] القصد فيه[١٣]، وَقذف المكرَه لا يُوجِبُ الحد؛ لأن سبب الحدّ التعيير ولا تعيير[١٤]، وَفي وجوب الحد على المكره على الزنا خلاف منشأهُ أن الإكراه [غير][١٥] متصَوّر[١٦] فيه إذ يدُل

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٥ أ)، والتهذيب ٧٩/٦، والروضة ٥٤/٦.

(٢) في (م): "في أن".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٥ أ)، والعزيز ٥٥٦/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٥ أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٥ أ)، والعزيز ٥٥٦/٨، والروضة ٥٣/٦.

(٦) في (م): "فأما".

(٧) في (م) زيادة: "مع الإكراه".

(٨) في (م): "يقبل".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٦ أ)، والتهذيب ٧٥/٦، والبيان ٧٠/١٠، والعزيز ٥٥٦/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠٤/٧.

(١٠) أصحهما: المنع، والثاني: يصح.
انظر: العزيز ٥٥٦/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٠٤/٧.

(١١) في (م): "إرضاع المكره".

(١٢) في (م): "يشرط".

(١٣) انظر: العزيز ٥٥٧/٨.

(١٤) انظر: العزيز ١٦٨/١١.

(١٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٦) في (م): "عند الشافعي غير متصور".

الانتشارُ على الاختيار(١).

وَأمَّا سائر التصرفات فالإكراهُ يسقطُهَا عندَ الشافعي (رحمه الله إذ)(٢) أجراها بالنفوذ [مجرى](٣) الطلاق وَالعتاق، وقد أَثَّر الإكراه في رفعهما(٤)(٥)، وَأبو حنيفة حَكم بانعقاد بيع المكرَه وزعمَ أنه لا يلزم وَإن أُجبر على الإلزامِ؛ لأن الانعقاد لا يستدعي الرضا بموجب العقد، وإنما اللزوم هو الذي يستدعيهِ(٦)، وَالضابِطُ عندنا: أن كل ما يشترط فيه القصد فالإكراهُ يُسقِط أثر القصد فيه، وليس يستثنى عن هذا إلا الإسلام لجواز الإكراه عليه(٧)، وَالمكرَه على القتل فيه خلاف، ومستندُه سقوط أثر الإكراه بدليل تأثيم المكرَه(٨)، وفي المكره على الزنا خلاف منشؤه الترَدُد في تحقق الإكراه وَفي الصفة(٩) التي علق الطلاق بها إذا جرى مُكرهاً قولان(١٠)، ومستنَد إسقاط الإكرَاه أنه منُوطٌ بالاسم وقد حصل ما يُسَمّى(١١) دُخولا؛ ولهذا لو أتى به ناسياً للتعليق تحصل أيضاً، ولو حُمِل وَأُدْخِل(١٢) الدار لم يقع الطلاق؛ لأن هذا لا يسمى دخولاً(١٣)، فهذا جوامع القول في التصرفات

---

(١) أصح الوجهين أنه لا يجب الإكراه. العزيز ١٤٩/٨، وفتح الوهاب ٢٧١/٢.

(٢) في الأصل: "إذا" وما أثبت من (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في (م): "دفعهما".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٩٦/١٣، والتهذيب ٧٥/٦، والعزيز ٥٥٦/٨.

(٦) انظر: المبسوط ١٧٦/٦، ١٧٧، والهداية مع شرح فتح القدير ٤٨٨/٣.

(٧) انظر: التهذيب ٧٥/٦، والعزيز ٥٥٦/٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ ب)، والوسيط ٣٣٨/٥.

(٩) في (م): "الوصف".

(١٠) أصح القولين: أنه لا يجب الحد. انظر: نهاية المطلب(١٩/ ل ٥٦ أ)، والوسيط ٣٨٨/٥، والعزيز ١٤٩/١١.

(١١) في (م): "سمي".

(١٢) في (م): "فأدخل".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٦)، والعزيز ٥٦١/٨.

واستقصاؤُها في مواضعها.

الطرف الثالث: في حدّ الإكراه، وفيه مسلكان متباعِدَان ذهب طائفةٌ من المحققين إلى أنه لا ينظر في الإكراه إلى مقادير ما يُكرَه عليه وإلى [١٤٨/أ] الأحوال، وإنما ينظر إلى خطةٍ واحدة، وهو أن يتَضمّن إرهاقاً إلى الملتَمس على وجهٍ لا يبقى للمُكرَه طاقةً في[١] المخالفةِ، وَيكون اختيارُه في إسعاف/ المكرِه مضَاهياً لاختيار من يَفِرُّ من الأسدِ في (١٤٥/م) وَطء[٢] الأرض المشوكة فإنه يتخطاها وَلا يحسّ بألم الشوك، فهذا إذا تحقق فهو الإكراه، وَهؤلاء لم ينظروا إلى ما يقتضي الحزم إيثاره من تقديم الطلاق مثلاً على ما يُخَوِّف[٣] به وزعموا أن ما كان كذلك فطريقه طريق الاستصواب، وَالاختيار فيه صحيح، وإنما يسلب[٤] الاختيار ما ذكرناه وهو[٥] كمن يخوف بالحبس المخلد فليسَ[٦] يزول اختياره، وإنما [هو][٧] بالطلاق (بانٍ للأمر على حزمٍ)[٨] واستصواب، وإنما تزول الطاقة بالتخويف بالقتل ممن يظن غالباً تحقيقه، وكذلك بالقطع، وَهذه الطريقة أضمُ للنشر من الطريقة التي سنذكرها[٩].

وَلابدّ من النظر في شيئين في هذه الطريقة:

(١) في (م): "على".

(٢) في (م): "توطأ".

(٣) في (م): "خوف".

(٤) في (م): "سلب".

(٥) في (م): "وهذا".

(٦) في (م): "وليس".

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "يأتي الأمر على جزم".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٦ ب، ٥٧)، والبيان ٧١/١٠، والعزيز مع الوجيز ٥٦٠/٨، والروضة ٥٦/٦.

أحدهما: أنه (لو خُوّف)[١] بإيلام عَظيم لا يتعلق القصاص بمثله لو حصل القتل، ولكنه لا يُطيقه فهل يكون [هذا][٢] إكراهاً؟.

قال الإمام: لو فوتح بإيلام[٣] [عَظيم لا يتعلق القصاص بمثله][٤]، فهذا يَكاد [أن][٥] يسلبُ الطاقة، فيحتمل أن يكون إكرَاهاً، وَأما مُجرَّد التخويف فلا يكون إكراهاً[٦].

الثاني: أن الأخرق قد يهجم عليه الخوف فيما يظنه عَظيماً في نفسه، وَهو قريبٌ يُضَاهى[٧] مَا لو رَأى سواداً فظن أنه عدو، وصلى[٨] صلاة الخوف، هذا ما قاله الإمام[٩]، ولعل الوجهَ هاهُنا أن لا يقع الطلاق؛ لأن مُعَوّل هذه الطريقة ضعف[١٠] الاختيار، وَقد ضَعُفَ بسبب الإكراهِ[١١].

الطريقة الثانية: أنه لا يشترط الانتهاء إلى هذا المبلغ وَلكنه ينبغي أن يُكرَه على الشيء بما لا يؤثره العاقل على ما أكره عليه، فإذا كان بحيث لا تسمح نفسُ العاقل باحتمال ما أكرَه عليه وَالامتناع[١٢] عن مُوافقة المكرِهِ فالإكراه متحقق[١]، وهؤلاء اختلفوا

---

(١) في (م): "يخوف".

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "بالإيلام".

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ أ).

(٧) في (م): "وهذا يضاهي".

(٨) في (م): "فصلى".

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "على ضعف".

(١١) العزيز ٥٦١/٨.

(١٢) في (م): "للامتناع".

في هذه الطريقة بعد الإجماع على أن التخويف بالقتل، والقطع الذي يتعلق القصاص بمثله إكراه؛ لأن ذلكَ إكراهٌ على مُوجب الطريقة الأولى[٢]، وفي الإكراهِ [١٤٨/ب] بالضَرب الذي لا يتعلق القصاص بالقَتل بِه، وصفع ذي المرُوءَةِ على مَلاءٍ من الناس، وإتلافِ المال، وقتل الولد، والحبس المخلد على طرق مضطربة[٣]، وعن العراقيين حكاية وجه في أن الإكراه بالقطع ليسَ بإكرَاه وهو بعيدٌ لا وجهَ له[٤]، ومن هؤلاء من خصص الإكرَاه بِكُل ألمَ ينال البَدن على وجه لا طاقة به فيندرج تحته[٥] الإيلام الذي لا يُطاق، وإن كان لا يجب القصاص بمثله[٦]، ومنهم من عَمَّمَ وقال: كل ما يُؤْثِره العاقل على احتمال ما أكره[٧]، وعند هذا ينتشر النظر في المطلوب والمطلوب منه[٨]، أمَّا المطلوب فإن كان قتلاً فالإنسانُ يحتمل الحبس عليه، وإن كان طلاقاً فلا (يحتلمه)[٩]، وإن أكره بإتلاف مال [فقد يحتمل ذلك، ولا يُطلِّق، وإن أكره بإتلاف مال على إتلاف مال][١٠] فيتصَدَّى النظر في القلة والكثرة، وإن كان الرجل ذا مُروءة فقد لا يحتمل الصفعَة في السوق ويطلق [به][١١] زوجته، والخسِيس قد يحتمل ذلكَ، والبخيل قد يُؤثِر ماله على قتل غيره، والرجُل

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ أ)، وبحر المذهب ١٠/ ١٢١، والبيان ٧١/١٠، والعزيز ٥٦١/٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٠١/١٣، ١٠٢، والمصادر السابقة.

(٣) الصحيح في الجميع أنه إكراه. انظر: العزيز ٥٦١/٨، والروضة ٥٦/٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ أ)، والعزيز ٥٦٠/٨.

(٥) في (م): "تحت".

(٦) انظر: بحر المذهب ١٢١/١٠، والعزيز ٥٦١/٨.

(٧) في (م): "أكره به".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ أ)، وبحر المذهب ١٢١/١٠، والعزيز ٥٦١/٨، وروض الطالب ١٠٦/٧.

(٩) في الأصل: "يحمله" وما أثبت من (م).

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) ليست في (م).

الأَيِّدُ[١] قد يحتمل ضربات لا يُبالي بهَا، والضعيف لا يحتمله[٢]، وهؤلاء في هذا المسلك يتبعون كل ذلك[٣]، وهو خبط لا سبيل إلى ضمّه، والطريقة الأولى أقرب إلى الانضباط[٤]، وعلى الجُملة القاعدَة مشكلة في الضبط (ولذلك تتباين)[٥] المسالك، وتحصل منه أن الإكراه بالقتل هو المتفق عليه[٦]، والإكراهُ بما يوجب القصاص لو جرى الإكراه به من القطع وَالضرب العظيم فيلحق[٧] به إلا على وَجهِ العراقيين[٨]، والإيلامُ المتعلق بالبدن (فيه تردد)[٩][١٠]، وَأمّا إتلاف[١١] المال فمنهم من يجعله إكراهاً بالنسبة إلى إتلاف المال لا إلى القتل[١٢]، ومنهم من لا يجعل[١٣]، وكذلك القول في التفاصيل، هذا حُكم الإكراه.

أمَّا السكر فالكلام فيه في طرفين:

أحدُهما: في تصرفاته.

---

(١) أي: القادر المستطيع. انظر: المصباح المنير ٦٨٠/١٢.

(٢) في (م): "يحتملها".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٧، ٥٨ أ)، وبحر المذهب ١٠/ ١٢١، والوسيط ٣٨٩/٥، ٣٩٠، والعزيز ٥٦١/٨، وروض الطالب ٦/٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ ب)، والعزيز ٥٦٢/٨.

(٥) في (م): "وكذلك تباينت".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٧ أ)، وبحر المذهب ١٢١/١٠، والبيان ٧١/١٠، والروضة ٥٥/٦.

(٧) في (م): "يلتحق".

(٨) انظر: ص ٨١٩ .

(٩) في (م): "يتردد فيه".

(١٠) انظر: ص ٨٧٤.

(١١) في (م): "إيلام".

(١٢) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ أ)، والعزيز ٥٦١/٨، والروضة ٥٦/٦، ٥٧، وروض الطالب ١٠٦/٧.

(١٣) انظر: العزيز ٥٦١/٨، والروضة ٥٧/٦.

والثاني: في حَدّ السُكر ومعناه.

الطرف الأول:في تصرفاته، ونقول فيه: تصرفات المجنون، والمغمى عليه، والنائم، ومن زال عقله بجهَة لم يتعَدَّ[١] فيها مردودٌ؛ لسقوطِ الأهلية وعدَم القصد[٢].

وأمَّا السَكران فمنصُوص الشافعي جديداً وقديماً أن طلاقه يقع[٣][٤]، ونصَّ في الظهار قديماً على قولين[٥]، فمن أصحابنا من نقل من الظهار قولاً إلى الطلاق، وقالوا في المسألتين قولان[٦]، ومعظم العلماء صائرون إلى وقوع طلاق [١٤٩/أ] السَكران[٧]، وذهبَ عثمان، وابن[٨] عباس، وأبو يوسف، وزفر، والمزني، وابن سُريج، في أتباع لهم إلى أن طلاق السَكرَان لا يقع[٩]، وأمَّا سائر (التصرفات من)[١] السَكران ففيه طرق، منهم

---

(١) في (م): "يتعيَّد".

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٠٤/١٣، وبحر المذهب ١٢٥/١٠، والتهذيب ٧١/٥، والعزيز ٥٦٤/٨.

(٣) في (م): "واقع".

(٤) وهو المذهب، وأصح القولين. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٤١٩، والحاوي الكبير ١٠٥/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨)، وبحر المذهب ١٢٥/١٠، والعزيز ٥٦٤/٨، والروضة ٥٩/٦.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) وهو الأرجح، وبه قال الأكثرون، ومنهم من قال: ما رواه المزني: لا يعرف للشافعي في شيء من كتبه. انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بن".

(٩) ذكر الأثر عن عثمان، وابن عباس رضي الله عنهم، البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الطلاق، باب (الطلاق في الإغلاق والكُرْه، والسكران...إلخ) ص ٩٤١، رقم الباب (١١)، وأثر عثمان أخرجه أيضاً، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب (من كان لا يرى الطلاق السكران جائزاً، ص ٧٩، رقم ١٧٩٦٧، وانظر: مختصر المزني ص ٢١٦، والحاوي الكبير ١٠٥/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب)، وبحر المذهب ١٢٥/١٠، والتهذيب ٧٢/٦، والبيان ٦٩/١٠، وأما القول عن أبي يوسف، وزفر فلم أره في كتب الحنفية، وإنما القول بعدم وقوع طلاق السكران هو اختيار الكرخي، والطحاوي. انظر: المبسوط =

من قالَ: في الكُل قولان، حتى في أفعاله[٢]، ومنهم من قال: أفعاله كأفعال الصاحي لقوّة [في][٣] الفعل، والخلاف في أقواله[٤]، ومنهم من قال: ما عليه ينفذ لا محالة، وما له فيه قولان[٥]، وَأشهرُ الطرق طَرْد القولين في الكل، وقد نصّ الشافعي على أن السَكران إذا ارتدّ ثبتت[٦] ردته لكنه قال لا يستتاب حتى يُفِيق[٧]، فعنه نشأ التردُد (فيما له)/[٨] وعليه[٩]، ولا شك (في أن من)[١٠] أوْجِر خمراً قهراً فحكمه حُكم المخبّل[١١] بالجنون؛ لأنه غير متعَدٍّ في ذلك هَكذا قال[١٢] الشيخ أبو محمد، وَهذا [فيه][١٣] إذا انتهى إلى السُكرِ الطافح[١٤] [١٥]، ومتى[١٦] شَرِب البنج[١] متعدِّياً حتى جُنّ فمن أصحابنا من ألحقه (١٤٦/م)

=

١٧٦/٦، والهداية مع العناية ٤٨٩/٣.

(١) في (م): "التصرفات".

(٢) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب)، والعزيز ٥٦٥/٨، والروضة ٥٩/٦.

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) فيما هو له: كالنكاح، والإسلام، وأما ما عليه: كالطلاق، والضمان. انظر: المصادر السابقة، والتهذيب ٧٣/٦.

(٦) في (م): "ثبت".

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢١٦.

(٨) متكررة في (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب).

(١٠) في (م): "فيمن".

(١١) في (م): "المختل".

(١٢) في (م): "قاله".

(١٣) ليست في (م).

(١٤) طفح الإناء طفْحاً: امتلأ وارتفع، ومنه سكران طافح. انظر: القاموس المحيط ص٢١١ مادة (ط.ف.ح).

(١٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب)، والتهذيب ٧٥/٦، وبحر المذهب ١٢٦/١٠، والعزيز ٥٦٤/٨.

(١٦) في (م): "ومن".

ألحقه بالسَكران لتعَدِّيه[٢]، ومنهم من ألحقه بالمجنون؛ لأن ذلك مما لا يقصد في نفسه[٣]، وَقد نبهنا على جنس هذا الكلام في كتاب الصلاة في حُكم القضاء[٤].

الطرف الثاني: في حَدّ السُكْر: قال الشافعي [رحمه الله][٥]: إذا اختلط كلامهُ المنظوم وانكشف سِرَّه المكتوم فهو سَكران[٦]، وقيل[٧]: إذا أخذ في الهذيان وتمايل في المشي[٨]، وقيل: إذا كان لا يعلم ما يقول[٩][١٠]، ولا يحصل شفاء الغليل بذلك، فالوجه أن (يقال: للسكران)[١١] أحوَال ثلاثة:

إحداها[١٢]: ابتداء شربه إذا عَريه[١٣] هِزّة وَطربة[١٤] وَدَبّت الخمرَة في دماغه قبل أن

=

(١) هو نَبْت له حب يَخْلِط بالعقل، ويورِث الخَبَال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه.
انظر: المصباح المنير ٦٢/١، والقاموس المحيط ص١٦٦ مادة (بنج).

(٢) وهو أظهر الوجهين. البيان ٧٠/١٠، والعزيز ٥٦٥/٨.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٧/١٠، والعزيز ٥٦٥/٨.

(٤) انظر: البسيط، كتاب الصلاة (١/ل ١٦٤).

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب)، والعزيز ٥٦٥/٨.

(٧) في (م): "وقيل إنه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٨ ب)، وبحر المذهب ١٢٦/١٠، والعزيز ٥٦٦/٨.

(٩) انظر: المصدران السابقان.

(١٠) الأقرب في تعريفه أن الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى إلى حالة من التغير يقع عليه اسم السكر فهو موضع الكلام. انظر: العزيز ٥٦٦/٨، والروضة ٥٩/٦.

(١١) في (م): "نقول للسكر".

(١٢) في (م): "إحداها".

(١٣) في (م): "اعترته".

(١٤) في (م): "وطرب".

يزول عقله فهذا ليسَ بسُكر إذ[١] المطلوب من السُكر (زوال)[٢] العقل، وهذه الحالة قد تؤثر في حدّة العقل[٣].

الحالةُ الثانية: السَكران الطافح الساقط في صُورة المغمي عليه، وَهي نهايةُ السُّكر، فالوجهُ أن تلحق تصرفاته بتصرفات المغمَى عليه[٤]؛ إذ القصدُ معدوم، فإن فرِض هذيان فهو كهذيان النائم[٥]، ومن أصحابنا من أَبعدَ وَطردَ فيه الخلاف؛ لأنه متعَدٍّ بالابتداء[٦]، وَعنهُ (نشأ طرد)[٧] الخلاف فيمن[٨] تسبّب إلى الأغماء بشُرب البنج أو غيره، وَإنما أخذ ذلك من إيجاب قضاء الصلاة عليه، وهذا بعيدٌ، ومأخذ وجوب القضاء يباين مأخذ تصحيح التصرفات [١٤٩/ب] وَالمؤاخذة بها[٩].

الحالة الثالثة: متوسِّطةٌ[١٠] هي حالة زوال العقل مع بقاء ضربٍ من التمييز، والعلم، وَالإصغاء إلى الكلام والجواب عنه، وكل ذلك مفروض من المجنون فلا ينتفي العلم عن المجنون من كل وجه ولا ينتفي القصد[١١] وعند ذلك يختلط كلامه، ثم قد يتفق له تارَات

(١) في (م): "إذ".

(٢) في الأصل: "بزوال" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٩ أ)، والعزيز ٥٦٦/٨.

(٤) في الأصل: "المغمى" وما أثبت من (م).

(٥) وهذا اختيار الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٩ أ)، والعزيز ٥٦٦/٨.

(٦) وهذا الأوفق لإطلاق أكثرهم. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٩ أ)، والعزيز ٥٦٦/٨، والروضة ٦٠/٦.

(٧) في (م): "تشاطر".

(٨) في الأصل: "فمن" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٩ أ).

(١٠) في (م): "حالة متوسطة".

(١١) في (م): "القصد أيضاً".

في النظم (والخبطِ كما في المجنون)[١] وَحَدُّه: زوال العقل، ويعرفُ ذلكَ من يعرف حَدَّ العقل، وهو الصفة التي يتهيَّأ للإنسان[٢] بها إدرَاك[٣] المعقولات النظرية، والمجنون والسَكران لا يتأتى منهما ذلك، (وإن)[٤] فرض منهما اللفظ[٥] بشيء من ذلك فهو من (قبل تلقن)[٦] الألفاظ دون إدرَاك المعنى[٧]، فعند (هذا تطرد الاحتمالات)[٨]، وَمأخذه الظلم بالتسَبّب إلى هذه الحالة مع مسيس الحاجة إلى الزجر لكونه مقصُود النفوس، وهذا عندَ بقاء القصد الحسيّ والميز البهيميّ، فأمّا إذا سقط القصدُ على صورَةِ الإغماء فالظاهرُ أنه كالمغمى عليه في التصرفات دون قضاء العبادات[٩].

الركن الثالثُ لنفُوذ الطلاق: المحل، وهي المرأة، فإذا أضاف إليها أو إلى نصفها نفذ وسَرى النقص[١٠] وَلو أضاف إلى جُزءٍ معيّن كاليد وَالرأس والشعر، (فما يتصل بها)[١١] اتصال خلقة نفذ عندنا[١٢] خلافاً لأبي حنيفة، ومأخذه معلومٌ في الخلاف[١٣]،

---

(١) في (م): "كما للمجنون".

(٢) في (م): "الإنسان".

(٣) في (م): "لدرك".

(٤) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "التلفظ".

(٦) في (م): "قبيل تلقي".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٥٩ أ)، والعزيز ٥٦٦/٨.

(٨) في (م): "ذكر يطرد الاختلافات".

(٩) انظر: العزيز ٥٦٦/٨.

(١٠) في (م): "المبعض".

(١١) في (م): "مما يتصل به".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٢ ب)، والعزيز ٥٦٧/٨.

(١٣) فإذا أضاف الطلاق إلى ما يعبَّر به عن الجملة: كقوله رقبتك طالق، أو رأسك، أو روحك أو بدنك أو فرجك، وأما ما لا يعبِّر عن جملة البدن فلا يقع به الطلاق عند الإضافة إليه كيدك طالق، ورجلُك طالق. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩، والهداية مع البناية ٤٠/٥.

وَفي تفصيل ذلكَ مسائل:

إحداها: أنه لو أضافَ إلى جنينها[١][٢] أو إلى فضلاتِ البدَن من البول وَالدمع وَالعرق (والمني وَاللبن)[٣] (وما لا ينتقص البدن به)[٤]، ولا ينتهض قواماً للروح لم يقع الطلاق؛ لأنه ليس من جملة ما تناوَله[٥] الحل وَالحُرمة وليس من جُملة بدنها[٦]، وفيه وجه أنه يقع[٧]، وهذا الوجهُ لم يطرد في الجَنين؛ لأن له حُكم الاستقلال وَهوَ بعيد هاهنا أيضاً[٨].

الثانية: لو أضافَ إلى الأعضاء الباطنة كالكبدِ وَالرئة (وَغيرها)[٩] وقع، وَإن كان لا يُتَصَوَّر الاستمتاع به[١٠] بحكم النكاح؛ لأنه جزءٌ منها[١١].

الثالثة: لو أضاف إلى الدم، منهم من قال: هو كسائر الفضلات[١٢]، ومنهم من قطع بالوقوع؛ إذ فيه[١٣] قوامُ البدن فكأنه البَدن[١٤].

---

(١) في (م): "حبينها".

(٢) لو قال جنينك طالق لم تطلق على المذهب، ونقل الإمام فيه الاتفاق، لكن أبو فرج الزاز حكى وجهاً بأنه يقع. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢ ب)، والعزيز ٥٦٨/٨، والروضة ٦١/٦.

(٣) في (م): "واللبن والمني".

(٤) في (م): "وكل ما ينقصه البدن".

(٥) في (م): "يتناوله".

(٦) وهو الصحيح من القولين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٢ ب)، والعزيز ٥٦٨/٨، والروضة ٦٠/٦.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في الأصل: "غيره" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "بها".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢ ب)، والعزيز ٥٦٧/٨.

(١٢) فلا يقع. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢ب، ٦٣ أ)، والعزيز ٥٦٨/٨.

(١٣) في (م): "به".

(١٤) وهو المذهب والأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣ أ)، والعزيز ٥٦٨/٨، والروضة ٦١/٦.

الرابعة: لو أضاف إلى الروح والحياة وقع؛ لأنه عبارَة عن الجملة ولا ينبغي أن يرتبك الفقيه في الفصل بين الحياة والروح؛ فإن ذلك لا يليق [١٥٠/أ] بنظر الفقه[١][٢].

الخامسَة: لو أضافَ إلى سِمَنِها وَقع؛ لأنه جُزءٌ[٣]، ولو أضافَ إلى الشحم، ففيه ترددٌ[٤]؛ فإنه إذا ذبح الحيوان كان منفصلاً في الوجود لا سيما الثرب[٥] منه، وَليسَ له حياةٌ أيضاً[٦].

وَلو أضاف إلى الصفات كالحُسن والقُبح وَاللون لم يقع الطلاق؛ لأن ذلكَ ليسَ من الأجزاء[٧].

السادسَة: الأذُن إذا انقطعت[٨] ثم التحمت فأضاف الطلاق إليهَا، ففيه وَجهان:

أحدهما: الوقوع للاتصال الخلقي[٩].

والثاني: أنه لا يقع؛ لأنها[١] ميتةٌ يجب فصلها، وَليس[٢] من البَدن[٣]، (وهذه صُورةٌ

---

(١) في (م): "الفقه والفقهاء".

(٢) لو قال: روحك طالق، طلقت على المذهب، وحكى أبو فرج الزاز فيه خلافاً.

ولو قال: حياتك طالق، فقال جماعة منهم الإمام والمؤلف: تطلق.

وقال البغوي: إن أراد الروح طلقت، والأقرب أن الأصح عدم الوقوع. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٦٣ أ)، والعزيز ٥٦٩/٨، والروضة ٦١/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣)، والوسيط ٣٩٣/٥.

(٤) والأصح أنه إذا أضاف إلى الشحم أنه يقع الطلاق.

انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣ أ)، والعزيز ٥٦٨/٨، والروضة ٦١/٦.

(٥) الثَّرب: شحم رقيق يغشي الكَرِش والأمعاء.

انظر: المصباح المنير ٨١/١، القاموس المحيط ص ٦٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣ أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣ أ)، والعزيز ٥٦٨/٨، والروضة ٦١/٦.

(٨) في (م): "انفصلت".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٦٣ أ).

صُورةٌ صوّرها)[٤] الفقهاء، وَهي[٥] غير متصورة[٦] وجوداً[٧]، نعم يتصَوّر ذلكَ[٨] في شعرة تسقط من الرأس ثم تنغرز في المنكب، ويبقى اتصالها[٩] بحيث تنمُو، وحُكم هذا حُكم الأُذن المنفصلة الملتحمة؛ إذ لا يفارقه إلا أنها[١٠] لم تلتصق بالمحل الذي انفصلت[١١] منه، وَلعل تصويره في المحل الذي تسقط[١٢] منه ممكن أيضاً[١٣]، وَكل ما ذكرناه في الطلاق جارٍ في العتاق[١٤].

فإن قيل: إذا نفذ تم الطلاق، فتنفيذه بطريق التسرية أم لا؟ قلنا: اختلف [فيه][١٥] أصحابنا، منهم من قال: هو بطريق التسرية فينفُذ فيما أضيف إليه وَيسرى إلى الباقي كالعتق المضاف إلى نصف العبد[١٦]، وَمنهم من قال: العتق في النصف معقول، أما العتق

=
(١) في (م): "لأنه".
(٢) في (م): "فليس".
(٣) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣أ)، والبيان ٨٦/١٠، والعزيز ٥٧١/٨، والروضة ٦٣/٦.
(٤) في (م): "وهذا صورة".
(٥) في (م): "وهو".
(٦) في (م): "متصور".
(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ أ).
(٨) في (م): "مثل ذلك".
(٩) في (م): "اتصاله".
(١٠) في (م): "أنه".
(١١) في (م): "انفصل".
(١٢) في (م): "سقطت".
(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ أ)، والعزيز ٥٧١/٨، والروضة ٦٣/٦.
(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ ب).
(١٥) ليست في (م).
(١٦) ويشبه أن يكون هو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ أ)، والبيان ٨٦/١٠، والعزيز ٥٦٩/٨، والروضة ٦٢/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١١/٧.

في طرف معين، والطلاق في معين، وَفي شائع غير معقول ولا ثابت، فسبيل التنفيذ أنا نجعل ما خَصَّصه بالذكر عبارة عن الكل، فيجعل ذكر اليد كَذِكْر الكل كقوله: أنت طالق نصف طلقة(١)، وتنبني(٢) على هذا مسألة، وهوَ أنه لو قال لها: إن دَخلت الدار فيمينُك طالق، فَقُطِعَت يمينها فدخلت(٣) الدار إن سلكنا مسلك التسرية لم يقع؛ لأنه لم يجد مقراً وَإن جعلناه عبارة عن الكل وقع الطلاق(٤)، ولو قال لامرأته التي لا يمين لها: يمينُك(٥) طالق، فمن أصحابنا من خرجَه على هذا التردد(٦)، وَمنهم من قطع بأنه لا يقع؛ لأنه لابد من مُعيّن(٧) في الحال، ولا معين(٨) فضاهى ما لو قال: لحيتُكِ أو ذَكَرُكِ طالق، فينبغي أن يقطع بأنه لا يقع؛ لأنه (لا متعيّن)(٩) في الحال(١٠)، والظاهر أن السيد إذا قال لعبده: نصفك حر، فهذا ينفذ بطريق التسرية(١١)، ومنهم من طردَ؛ لأن التجزئة من مالك وَاحد أيضاً غير متصوِّر(١٢) على هذا الوجه(١٣).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ أ)، والبيان ٨٦/١٠، والعزيز ٥٦٩/٨.

(٢) في (م): ويبتني.

(٣) في (م): "ودخلت".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ ب)، والعزيز ٥٧٠/٨.

(٥) في (م): "يمناك".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ ب)، والعزيز ٥٧٠/٨.

(٧) في (م): "مَقرٍ".

(٨) في (م): "مَقرٍ".

(٩) في (م): "ما مقرٍ".

(١٠) وهو المذهب. انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٧٢/٣.

(١١) ظاهر المذهب تقدير السراية. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ ب)، والعزيز ٥٧٠/٨، والروضة ٦٢/٦.

(١٢) في (م): "منصورة".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٣ ب)، والعزيز ٥٧٠/٨، وقال النووي: "يتصور فيما إذا أعتق عبده المرهون، وهو موسر بقيمة بعضه، وقلنا بالأظهر: أنه ينفد، عتق الموسر)، الروضة ٦٣/٦.

واختتامُ هذا الركن[١] بالتنبيه على أصل يليق به، وهو [١٥٠/ب] أن الزوج لو أضاف الطلاق إلى نفسه فهو كنايَةٌ عند الشافعي، فلو نوى وقع[٢]، وقال أبو حنيفة: لا يقع[٣]، ثم اختلف أصحابنا في مأخذ المذهب، فمنهم من بناه على أنه معقود عليه كالزوجَة فكان محلاً للطلاق[٤]، وَهذا فاسدٌ؛ إذ لو كان كذلكَ لكان[٥] صريحاً، وَعدُوله عن العادَة لا يلحقهُ بالكناية مع صَريح اللفظ كقوله: يَدُك طالق، وكقوله: أنتِ طالق، ولو كان معقوداً عليه لما جاز أن ينكح غيرها، (ولما ثبتَ)[٦] لغيرها الاستحقاق معها، ولجاز للزوجَة أن تطلقه، وهذا بيِّن، فالوجهُ فيه أن يقال: الزوج قيدٌ على الزوجَة، وقد يُضاف الحل إلى القيد كما يُضاف إلى المقيد فهو كناية من هذا الوجه[٧].

والثاني: أنه في حجرٍ منها (على الجملة؛ فإنه)[٨] لا ينكح أختها وأربعاً سوَاها، فيناوله[٩] ضربٌ من الحجر يقتضي[١٠] ذلك رَفع النكاح ويكنى[١١] عنه[١٢]، واختلف[١٣]

---

(١) في (م): الكلام.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٢/١٣، وبحر المذهب ٥٢/١٠، والتهذيب ٣١/٦، والبيان ٨٧/١٠، والعزيز ٥٧٢/٨، والروضة ٦٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٨٠/٧.

(٣) انظر: المبسوط ٧٨/٦، والهداية مع البناية ٦٦/٥، والاختيار ١٢٩/٣.

(٤) انظر: العزيز ٥٧٢/٨.

(٥) في (م): "كان".

(٦) في (م): "يثبت".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ أ)، والعزيز ٥٧٢/٨، ٥٧٣.

(٨) في (م): "لأنه".

(٩) في (م): "فيتناوله".

(١٠) في (م): "فيقتضي".

(١١) في (م): "ويبتني".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ أ)، والعزيز ٥٧٢/٨.

(١٣) في (م): "ثم اختلف".

أصحابنا في ثلاث مسائل:

إحداها: أنه إذا نوى أصل الطلاق فهل يجبُ عليه أن ينوي الإضافة إليها؟ وجهان[١]:

أحدهما: وهو الذي عليه الجمهور أنه يجبُ ذلكَ، إذ ليسَ هو محلاً حتى تصح الإضافة إليه، وَلو كان محلاً لكان اللفظ صَريحاً فلابد (من أن)[٢] ينويهَا بالطريق الذي ذكرناه[٣].

والثاني: وهوَ اختيارُ القاضي أنه لا يجبُ ذلكَ؛ لأنه إذا نوى الطلاق فقد نوى رَفع العقد[٤] فلا حاجة إلى الإضافة[٥]، هذا إذا لم ينوِ تخصيص الطلاق بنفسه وَلكنه لم يخصصه بها أيضاً[٦]، فإن خصص الطلاق بنفسه قال الإمام: يَبْعُد هَاهُنَا كل البُعد المصير إلى الوقوع إذ ليسَ محلاً، وقد خصص بما ليسَ يحتمل[٧][٨]، وذهبَ بعض أصحاب الخلاف إلى أن ذلك نافذ[٩].

الثانية: إذا قال السيد لعبده: أنا منك حُرٌّ ونوى العتق، فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينفذ؛ لأنه في حُكم القيد عليه[١٠].

---

(١) في (م): "فوجهان".

(٢) في (م): "وأن".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ ب)، والعزيز ٥٧٣/٨، والروضة ٦٣/٦.

(٤) في (م) زيادة: "وإذا نوى رفع العقد".

(٥) انظر: العزيز ٥٧٣/٨، والروضة ٦٣/٦.

(٦) انظر: العزيز ٥٧٣/٨.

(٧) في (م): "بمحل".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٥ ب)، والعزيز ٥٧٣/٨.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ١٤/١٣، والتهذيب ٣١/٦، والبيان ٨٧/١٠، والعزيز ٥٧٣/٨.

وَالثـاني: أنـه لا ينفـذ وهـو الظـاهر، إذ لـيس[١] حجـر سـبب الـرق بخـلاف النكاح[٢].

الثالثة: إذا قال[الزوج][٣] لزوجته اعتدُّ منكِ وأستبرئ رحِمِي منك فقد اشتمل[٤] فيه ذكر خلاف[٥] والوجهُ القطع بسقوطه؛ لأن الكلام غير منتظم، وَإنما الكناية ما له نظمٌ وأشعار بالمقصود[٦].

وَإذا قـال: أنا منـك بائـنٌ، أو خلِـيٌّ، أو بـرئ، فهـو كلفـظ الطـلاق، والتفصـيل كالتفصيل[٧] [١٥١/أ].

الركن الرَّابعُ في نُفُوذِ الطَّلاق بالولايَة[٨] عَلى المحَلّ

وهـذا معتـبر بالاتفـاق، وَالمعنِي بـه أن (يوجـد التصرف)[٩] بالطـلاق في غـير المنكوحَـة تنجيزاً وتعليقاً باطل[١٠].

فإن قيل: وَلِمَ ذكرتَ[١١] هذا في التنجيز، ولا يُعقل وقوع الطلاق بحيثُ[١] لا نكاح.

---

(١) في (م): "ليس عليه".

(٢) وهو الأصح، وبه قال أكثر الأصحاب. انظر: الحاوي الكبير ١٤/١٣، والبيان ٨٧/١٠، والعزيز ٥٧٣/٨.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "اشتهر".

(٥) في (م): "الخلاف".

(٦) وهـو الصـحيح فـلا تطلـق. التهـذيب ٣١/٦، والعزيـز ٥٧٣/٨، والروضـة ٦٤/٦، والمنهـاج ومغـني المحتـاج ٣٧٣/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٨١/٧.

(٧) انظر: التهذيب ٣١/٦، والعزيز ٥٧٣/٨، والروضة ٦٤/٦.

(٨) في (م): "الولاية".

(٩) في (م): "التصرف".

(١٠) انظر: العزيز ٥٧٤/٨.

(١١) في (م): "ذكرتم".

قلنا: يُعقل تنفيذُهُ لتنقيص العددِ كما تخيّله أبو حنيفة في المختلعة ولا نكاح؛ إذ يصح نكاحهُ[(٢)]، وكما (نقولُ في الطلقة)[(٣)] الثانية في حق الرجعية، فإنه لا يفيدُ إلا نقصان العدد، إذ لا يزيل الملك ولا يفيد تحريماً، وَالتحريمُ حاصل قبله[(٤)]، واتفقوا[(٥)] على أنه بعدَ انقضاء العدّة يلغُو ولا ينقص العدَد، وَفي عدّة الرجعيّة ينفذ؛ لأن ولاية الملك قائمة[(٦)]، وَفي عدّة المختلعة ثار الخلاف فرأى الشافعي إلحاقه بالبائنة لانقطاع النكاح وَعلائقه؛ إذ رَأى العدَةَ من علائق الوطء لا من علائق النكاح[(٧)].

(فأمَّا التعليقُ إذا قال لأجنبيّة)[(٨)]: إن نكحتكِ فأنتِ طالق، فنحكها لم يقع الطلاق عندنا؛ لأنه أنشأ التصرف، وَهوَ التعليقُ في حالة لا ولايةَ له على المحل/ فلغى[(٩)]، وزعمَ أبُو حنيفة أن المحل يراد للنفوذ وَهو متهَيئ وقت الوقوع[(١٠)]، و[قد][(١١)] ذكرنا مثار النظر في مآخذ[(١٢)] [الخلاف][(١٣)]. (١٤٨/م)

=
(١) في (م): "حيث".
(٢) انظر: المبسوط ١٧٥/٦.
(٣) في (م): "نقول في المطلقة".
(٤) انظر: التهذيب ٥٠/٦، والوجيز مع العزيز ٥٧٤/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١١/٧.
(٥) في (م): "فاتفقوا".
(٦) في الأصل: "قائم" وما أثبت من (م).
(٧) انظر: العزيز ٥٧٤/٩.
(٨) في (م): "وأما التعليق فإذا قال لأجنبي".
(٩) وهذا هو المشهور في المذهب، ومنهم من أثبت في وقوع الطلاق قولين. انظر: العزيز ٥٧٤/٨، والروضة ٦٤/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٧٣/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١١/٧، ١١٢.
(١٠) انظر: الاختيار ١٤٠/٣، واللباب ٤٦/٣.
(١١) ليست في (م).
(١٢) في (م): "كتاب المآخذ".
(١٣) ليست في (م).

هذا تمهيد الكلام في القاعدة،وقد اختلف أصحابنا في سياق هذا الأصل في مسائل:

إحداها: الالتزام في الذمةِ كالنذر وهو صحيحٌ على الإطلاق، إذ ليس يرتبط قوله: لله عليَّ أن أعتق عبداً بعين من الأعيان حتى يعتبر فيه الولاية على المحلِّ، وإنما هذا تصرف في الذمة (بإلزام مَا لم يلزم)[١]، وَالذمة مملوكة له[٢].

ولو أشارَ إلى عبد الغير وَقال: لله علي أن أعتقه لم ينفذ التزامه ولغى نذره[٣].

ولو قال: إن ملكتُ هذا العبد فلله عليّ أن أعتقه، ففيه خلاف للأصحاب؛ لأنه التزامٌ في الحال، وَلكن (لم تعلق بالغير)[٤] فيعارض[٥] النظر[٦]، وهذا فرق بين الإضافة والإطلاق على ما يراه أبو حنيفة في الطلاق[٧].

الثانية: الوصية، وتفصيلها في الإطلاق، والتعيين، والإضافة إلى الملك كالنذر، وَمأخذها[٨] مأخذه، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً: أن الوصية المرسلة أيضاً لا تصح؛ لأنها في حكم التمليك لا في حُكم الالتزام بخلاف النذور[٩]، وَهذا ضعيف[١٠].

الثالثة: التصرف بالتعليق [١٥١/ب] فيما يملك أصله لا عينه، كالعبد، يقول

---

(١) في (م): "بالتزام ما لم يلزمه".

(٢) انظر: العزيز ٥٧٥/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٢/٧.

(٣) انظر: العزيز ٥٧٥/٨، والروضة ٦٤/٦.

(٤) في الأصل: "لم يعلق بالغير" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "فيتارض".

(٦) ولم يرجح الشيخان أياً من الوجهين. انظر: العزيز ٥٧٥/٨، والروضة ٦٤/٦.

(٧) انظر: ص ٨٣٣- ٨٣٤.

(٨) في (م): "مأخذه". العزيز ٥٧٥/٨، والروضة ٦٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٢/٧.

(٩) في (م): "النذر".

(١٠) انظر: العزيز ٥٧٥/٨، والروضة ٦٤/٦.

لزوجته: إن دَخلت الدار فأنتِ طالق ثلاثاً، ثم تدخل بعد[١] حُريته ففي وُقوع الثالثة خلاف[٢]، وكذلك إذا قال لجاريته: الولدُ الذي تلدِينَه هو حر[٣]؛ وَمأخذه أن الولاية على المحلِ، وَسببُ الملك قائم وإن تراخى وجود الملكِ في المسألتين فضاهى من وجه التصرف في منافع الدار بالإجارة مَع قيام الاستحقاق في الدار في الحال[٤]، وَمنهم من حسم الباب وقال: لم[٥] يملكه فلا يصح تصرفه [فيه[٦]][٧]، وَلا يشترط في هذه المسألة الإضافة إلى الملك، وإن شرط[٨] في النذرِ والوصية[٩].

الرابعة: إذا ثبتت الولايةُ على المحل في كلا حَالتي التعليق ووُجود الصفة، ولكن تخللت بينونة كما إذا أبانها ثم نكحها ثم دخلت الدار مثلاً، ففي وقوع الطلاق قولان في الجديد، وَالمنصُوص قديماً أنه يقع[١٠].

أحدُهما: الوقوع لوجُود الولاية وَالأهلية وَالمحلية في طرفي التعليق، ووجود الصفة[١١].

والثاني: وهوَ اللائق[١٢] بالمذهب أنه لا يقع؛ لأن الطلاق الذي يقع في هذا النكاح

---

(١) في (م): "بغير".

(٢) أصح الوجهين، أنه يصح التعليق وتقع الطلقة الثالثة. انظر: العزيز ٥٧٦/٨، والروضة ٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٣/٧.

(٣) أصح الوجهين أنه يصح التعليق فيكون الولد حراً. انظر: العزيز ٥٧٦/٨، والروضة ٦٥/٦.

(٤) انظر: العزيز ٥٧٦/٨.

(٥) في (م): "لا".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: العزيز ٥٧٦/٨.

(٨) في (م): "شرطنا".

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٣/٧.

(١١) انظر: العزيز ٥٧٧/٨.

(١٢) في (م): "الأليق".

هو طلاق [مستفاد من هذا النكاح،ولم يكن يملكه في ذلك النكاح(١)، وهذه المسألة](٢) مُلقَّبة بعَود الحنث في النكاح، وَيجري نظيره في تعليق العتق، إذا تخلل زوال ملك(٣)(٤).

الخامسةُ: إذا علق الطلقات الثلاثة(٥) على الدخول، ثم نجّز الطلقات الثلاث، ثم نكحها بعدَ تحليل. المنصوص جديداً أنه لا يقع؛ لأنه استوفى ما علق فلم يبق منهُ شيء(٦)، وفي القديم قولان(٧)، وَلا وجهَ للقول الآخر إلا إرسال النظر بوجود الولاية على المحل، حالة التصرف، وذلكَ لا يليق بالمذهب(٨).

فرع: لو علق طلقة وَاحدة، ثم قال: نجزّتُ تلك الطلقة، (وَله عليها)(٩) بَعدُ طلقتان، فهذا التعليق (هل يَعُودُ)(١٠) في نكاح مجدد؟ منهم من ألحق هذه الصورَة بصُورَة استيفاء الثلاثة(١١)(١٢)، ومنهم من ألحقها بالصورَة الأخرى(١٣)؛ لأن الطلاق ليس معيناً حتى يتعين

---

(١) انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٣/٧.

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "الملك".

(٤) انظر: الروضة ٦٦/٦.

(٥) في (م): "الثلاث".

(٦) وهو أظهر القولين. انظر: العزيز ٥٧٧/٨، ٥٧٨، والروضة ٦٥/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٧٤/٣.

(٧) انظر: العزيز ٥٧٨/٨، والروضة ٦٥/٦.

(٨) انظر: العزيز ٥٧٨/٨.

(٩) في (م): "ولها علي".

(١٠) متكرر في (م).

(١١) في (م): "الثلاث".

(١٢) انظر: العزيز ٥٧٧/٨.

(١٣) فنصّه في القديم أنه يقع الطلاق، وجعله في الجديد على قولين. أظهرها عدم الوقوع. انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦.

تنجيزه فما بقيت طلقة فللطلاق مجال فيتناول[١] التعليق[٢] هذا كله [فيه][٣] إذا لم توجد الصفة في حال[٤] البينونة[٥]، فلو وجدت الصفة وهو دخول الدار في وقت البينونة انحلت اليمين؛ لأنها لم تتناوَل إلا [١٥٢/أ] أوّل دَخله[٦]، وقال الاصطخري: لا تنحلّ؛ إذ القرينَة تدُل على إرادَة دُخول في دَوام النكاح، وهذا متروك عليه[٧]، ثم (على)[٨] مذهبهُ وَمذهبُ الجمهور لو قال: أنتِ طالق غداً ثم أبانها في الحال ونكحها بعد مضيّ غدٍ هذا تعليق لا يتصَوّر عوده؛ لأنه انقضى ما علق به؛ إذ لا عود للغد [بحال][٩]، وذلك الغد لا (يتكرر)[١٠] بخلاف الدخول فإنه يتكرر[١١].

السادسَة: إذا صَرّح وقال: إن أبنتك ونكحتُكِ، وَدخلت الدار في النكاح الثاني فأنتِ طالق، فظاهر المذهب أن هذا[١٢] لا يصح؛ لأنهُ تصريح[١٣] بتعليق الطلاق قبل[١٤]

---

(١) في (م): "فيتناوله".

(٢) انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والوسيط ٣٩٨/٥.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "حالة".

(٥) انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦.

(٦) فلا تطلق على المذهب، وبه قطع الأصحاب. انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦.

(٧) انظر: العزيز ٥٧٧/٨، والروضة ٦٥/٦.

(٨) في الأصل (هذا) وما أثبت من (م).

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "تكرر له".

(١١) المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "هذا التعليق".

(١٣) في (م): "صرح".

(١٤) في (م): "وقبل".

الملك على مضاهاة، مذهبَ أبي حنيفة[١]، ومنهم من قال: يخرج على الخلاف؛ لأن المعتمد ثبوت الولايَة (في حالتي)[٢] التعليق والصفة، وهذا يخرج على صُورَة استيفاء العدَد[٣].

السابعة: إذا قال: إن ملكتُ هذا العبد فقد وَكلتك ببيعه أو نكحتُهَا فقد وكلتَك بطلاقها، فقد نقل عن القاضي فيه وَجهان[٤]، قال الإمامُ وهوَ غلط؛ فإن[٥] الوكالة وإن جوزنا تعليقها على رَأى فلا تصح الوكالة إلا فيما يملك، وَالطلاق غير مملوك[٦] في الحال فكيف يملك[٧]!.

هذا تمام النظر[٨] في أركان الطلاق، واختتام الباب بذكر **حقيقة الطلاق وَحُكمه**.

أمَّا حقيقته: فهوَ إسقاط [ملك][٩]؛ ولذلكَ يقبل التعليق بالإغرار وإن كان الإبراء إسقاطاً ولا يقبل التعليق، ولكن الغرض من هذا أنه لو كان في حُكم التمليكِ لما سقط[١٠].

وَأمَّا حُكمه فله أحكام:

(١٤٩/م)

---

(١) انظر: العزيز ٥٧٨/٨، والروضة ٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٤/٧، والاختيار ١٤٠/٣، واللباب ٤٦/٣.

(٢) في (م): "في حالة في حالتي".

(٣) انظر: العزيز ٥٧٨/٨، ٥٧٩، والروضة ٦٥/٦.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (م): "لأن".

(٦) في (م): "مملوك له".

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في (م): "من".

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

أحدها: أنه يسقط شطر المهر قبل المسيس،/ وَلا يسقط بعدَ المسيس شيئاً[١].

والثاني: أنه يقع رَجعياً إلا أن[٢] يقع قبل الدخول، أو على مال؛ (أو مع)[٣] استيفاء العدد، وَلا (تنقطع الرجعةُ)[٤] بشرط القطع[٥].

وَالثالث: أنه إذا استوفى العدد حَرم إعادة النكاح إلا بمحلّل، وحُكم المحلل ذكرناه في النكاح[٦]، والغرضُ أنا لا نرى هدمَ الطلاق حتى لو أبانها بطلقة فنكحها ثان ثم عادت إليه لم تعُد إلا ببقية الطلقات[٧]، وَإليه ذهب محمد بن الحسن[٨]، وخالف[٩] أبا حنيفة[١٠].

الرابع: عدَدُ الطلاق، وذلك يختلفُ بِرِق الزوج وحُريته عندنا، فيملك الحُرّ ثلاثاً أبداً وَالعبد اثنتين[١١] [١٥٢/ب] على الحُرَّةِ وَالرقيقَةِ[١٢] خلافاً له؛ فإنه نظر إلى جانبهَا[١٣].

فَرعان:

---

(١) انظر: الروضة ٥/٦١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) في (م): "بأن".

(٣) في الأصل "لدفع" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "ينقطع".

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٠ ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٠ ب)، والعزيز ٨/٥٨٠.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٣، واللباب شرح الكتاب ٣/٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٣٧.

(٩) في (م): "وخالفه فيه".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "ثنتين".

(١٢) انظر: العزيز ٨/٥٨٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/١١٤.

(١٣) فعند أبي حنيفة الاعتبار بالزوجة فيملك العبد على الحرة ثلاثاً، ولا يملك على الأمة إلا طلقتين. انظر: الاختيار ٣/١٢٣.

أحدُهما: أنه لو طلق زوجته الذمية طلقتين ثم التحق بدار الحرب فاسْتُرِق[(١)]، قال ابن[(٢)] الحداد: ينكحها بطلقة؛ لأنه لم تحرُم عليه بالطلقتين، وَالرق بعدَهُ لا يُثْبِت تحريماً لم يَكن[(٣)]، وفيه وَجهٌ بعيدٌ حَكاهُ الشيخ أبو علي[(٤)]، وبمثله لو طلقها[(٥)] طلقة واحدة ثم استرِق فلا يملكُ في الرّق إلا طلقة واحدةً [وفاقاً][(٦)] [(٧)]، ولو طلق في الرّق طلقة ثم عتق فيملكُ طلقتين في الحرية[(٨)]، ولو طلق طلقتين في الرق ثم عتق لم يملك نكاحها؛ لأن التحريم قد تنجز، وَالنظر[(٩)] إلى استيفاء العدَد[(١٠)]، وَحكى الشيخ أبو علي في هذا أيضاً وَجهاً غريباً أنه ينكح نظراً إلى ما طرأ، وهو مزيفٌ[(١١)].

الثاني: إذا طلق العبد طلقتين وعتق وَلم[(١٢)] يدرِ أنَّ العتق السابق[(١٣)] أم الطلاق؟،

---

(١) في (م): "واسترق".

(٢) في (م): "بن".

(٣) وهو أصح الوجهين. انظر: العزيز ٥٨١/٨، والروضة ٦٦/٦، ٦٧، وروض الطالب وأسنى المطالب١١٤/٧.

(٤) بأنه ليس له نكاحها؛ لأنه الآن رقيق، وقد طلَّق من قبل طلقتين. انظر: العزيز ٥٨١/٨، والروضة ٦٧/٦.

(٥) في (م): "طلق".

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: العزيز ٥٨١/٨، والروضة ٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٤/٧.

(٨) انظر: العزيز ٥٨١/٨، والروضة ٦٧/٦.

(٩) في (م): "فالنظر".

(١٠) وهو الصحيح من الوجهين. انظر: العزيز ٥٨١/٨، ٥٨٢، والروضة ٦٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٤/٧.

(١١) انظر: الروضة ٦٧/٦.

(١٢) في (م): "ثم لم".

(١٣) في (م): "سابق".

قال ابن[١] الحداد: يُحكم بالتحريم؛ لأن الطلاق مستيقن، والرق كمثل، والعتق ليس يدري وقته، ووافقه مُعظمُ الأصحاب[٢]، ومنهم من قال: الأصلُ عدَمُ التحريم، وَهذا ضعيف[٣]، ولو تنازع الزوجان فإن اتفقا على وقت العتق وتنازعا في وقت الطلاق، فالقول قول الزوج في الطلاق[٤][٥]، وَإن اتفقا على[٦] وقت الطلاق، وتنازعا في العتق، فالقول قولها إذا ادّعت التأخير؛ لأن الأصل استمرار الرق[٧]، هذا تمامُ الكتاب[٨].

---

(١) في (م): "بن".

(٢) انظر: العزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٦٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٥/٧.

(٣) انظر: العزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٦٧/٦.

(٤) في (م) زيادة: "فهو المطلّق".

(٥) انظر: العزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٦٧/٦.

(٦) في (م): "في".

(٧) انظر: العزيز ٥٨٢/٨، والروضة ٦٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٥/٧.

(٨) في (م): "الباب".

البابُ الثالث

في طلاقِ المريض وحُكْمهِ

اعلم أن طلاق المريض والصحيح يتساويان في النفوذ الرجعيّ منه والبائن(١)، وَإنما النظر في الميراث، وفيه قولان، الجديدُ وهو المشهور أن حُكمها في الميراث حُكم المطلقة في الصحّة(٢).

والثاني: وهو القديم أن الزوج فارٌّ عن توريثها فنُعاقبه بنقيض قصده، ومعتمدُ القول [القديم](٣) قصّة عبد الرحمن بن عوف [رضي الله عنه](٤)(٥) على ما ذكرناه في الخلاف، وَضابطُ هذا القول التُهمة بقصد الفرار(٦).

ويترتب على هذا القول مسائل:

إحداها: أنه لو طلق بسؤالها بعوَض أو بغير عوض لم يكن فارّاً(٧) إلا أن يُخَالف الملتَمَس (بأن قيل)(٨) طلقة رجعية أو طلقتين فيطلقها ثلاثاً فيسقط أثر السؤال، وذكر

---

(١) انظر: الأم ٣٦٥/٥، ومختصر المزني ص٢٠٨، والحاوي الكبير ١٣٧/١٣، وبحر المذهب ١٥٤/١٠، والعزيز ٥٨٣/٨.

(٢) انظر: الأم ٣٢٧/٥، والحاوي الكبير ١٣٨/١٣، وبحر المذهب ١٥٤/١٠، والعزيز ٥٨٢/٨.

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (م).

(٥) وهي أن عبدالرحمن بن عوف طلّق امرأته البتّة، وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها...، أخرجه البيهقي ٣٦٢/٧، والإمام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ٥٧١/٢، رقم (٤٠)، من رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٧ أ)، والعزيز ٥٨٣/٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٤١/١٣، والعزيز ٥٨٤/٨.

(٨) في (م): "بل يسأل".

العراقيون عن [١٥٣/أ] [ابن][١] أبي هرَيرة طردَ القولين في الطلاق بسؤالها[٢]، ويَعضُده قِصّة عبد الرحمن[٣]، وَلكنَّه[٤] لا يُعتَد به.

الثانيةُ: أن الميراث إلى متى يتمادَى؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدُها: إلى انقضاء العدة، وعلى هذا لو كان قبل الدُخول فلا ميراث؛ إذ لا عدّة[٥]، وَهذا مذهَبُ أبي حنيفة؛ لأنه لابُدّ في التوريث من عُلْقَه[٦].

وَالثاني: أنه يتمادَى أبداً؛ إذ هي في العدَّة بائنة، فلا معنى للربط [به][٧] وَهوَ مذهب مالكٍ[٨].

والثالث: إلى أن تنكح زوجاً غَيره، وهوَ مذهب ابن[٩] أبي ليلى، إذ يَسمُح توريثها من زوج[١٠] وَقد نَكحت زوجاً [غيره][١١] آخ[١٢].

الثالثة: (لو طلق)[١٣] أربعاً وَنكح أربعاً ومات، ففيه ثلاثة أوجه:

أحَدُها: أن الميراث للمُطلقات، فإنه قصَد الفرار وَلا سبيل إلى تحقيق قصده، وَلا

---

(١) انظر: العزيز ٥٨٤/٨.

(٢) في (م): "بسؤال".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٤١/١٣، والعزيز ٥٨٤/٨.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٧٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٥٥/١٣، وبحر المذهب ١٥٤/١٠، والعزيز ٥٨٣/٨.

(٦) انظر: المبسوط ١٥٥/٦، والحاوي الكبير ١٤١/١٣، وبحر المذهب ١٥٥/١٠.

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب ٧٥٠/٢، والمنتقى للباجي ٧٥٢/٢، والحاوي الكبير ١٤١/١٣، وبحر المذهب ١٥٥/١٠، والعزيز ٥٨٣/٨، ٥٨٤.

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في (م): "الزوج".

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ١٤٦/١٣، وبحر المذهب ١٥٥/١٠، والعزيز ٥٨٣/٨.

(١٣) تكرار في (م).

سبيل إلى الزيادَة على العدَد المحصُور الشرعي حتى يجمع[(١)].

وَالثاني: أنه للمنكُوحات؛ فإنهن متعلقات بنفس النكاح وَالأوَّليات[(٢)] متعلقات بتهُمَة فرار[(٣)].

وَالثالث: أنه يوزع عليهنّ؛ لتعارُض الأمر[(٤)]، وَعلى هذا لا يبعُد ازدحام عدَد كثير إذا فرض تكرر[(٥)] الطلاق، وَالنكاح على أعداد، وَلو نكح امرَأةً وَنكح أخرى فلا وجه إلا الإشراك[(٦)]، فإن منشأ الترَدُّد عسرُ الزيادَة على العدد الشرعي، ثم لو طلق أربعاً ونكح وَاحدة أو طلق واحدة ونكح أربعاً فلا يخفى التفريع، فإن المحذُور زيادة العدَد، والواحدة تقوم مقام الأربع في ذلك[(٧)].

الرابعة: إذا علق طلاقها بفعل نفسه، أو بفعلِ أجنبي، أو بفعل لابدّ لها منه طبعاً، (أو شرعاً)[(٨)] فهو فارٌّ[(٩)]، وإن علق بفعل يستغنى عنه ففعلت مع العلم فهو كسؤالها، وإن نسيت بعدَ الفعل[(١٠)] فهذا محتمل؛ لأنَّها ليست رَاضية، وَلا الزوج فارٌّ ولكن الأظهر أنه فارٌّ[(١١)]، وإذا علق الطلاق بأكلها فلا يعتبر في حقها الضرورة، فيجعل فاراً بكل ما يضُرّها

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٤٦/١٣، وبحر المذهب ١٥٥/١٠، والعزيز ٥٨٤/٨، والروضة ٦٨/٦.

(٢) في (م): "الأوليتات".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) وهذا أصح الأوجه. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "تكرير".

(٦) في (م): "الاشتراك".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٤٦/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٧٧)، والعزيز ٥٨٤/٨.

(٨) في (م): وشرعاً.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨ أ)، والعزيز ٥٨٤/٨.

(١٠) في (م): "العلم".

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

مثل[١] الأكل وَما يضرها[٢] عدَمهُ، فلا (تكون مختاراً)[٣] فيه للطلاق[٤]، وَما يتلذذ بفعله وَلكن لا يحتاج إليه يحتمل أن يقال: يلحق بجنس الطعام ولا[٥] استغناء عن الجنس، وإذا راعينا الضرر فلا ينبغي أن يعتبر فيه علم الأطباء ومهارة/ الحُذَّاق، ولكن ينبغي أن يتبع علمها (١٥٠/م) أو ظنها في ذلكَ، هذا وجه[٦] الضبط وَهوَ عسيرٌ جداً[٧].

الخامسَةُ: إذا علق في الصحّة على صفة وجدت في المرض، فله ثلاثة أحوَال:

أحدُها: أن يعلقهُ بصفة لابُدّ من وجودها في المرضِ [١٥٣/ب] كقولهِ: أنتِ طالق إذا تردَّدَ[٨] الروح في شراسيفي[٩] أو قبيل مَوتى بلحظةٍ، فهذا تصريح بالفرار، فليقع[١٠] به[١١]، وكان الشيخ أبو محمد يذكر [فيه][١٢] خلافاً وهو ركيك[١٣]. ويتصل بهذا.

فرعٌ لطيف: وهو أنه لو قال: أنتِ طالق، قبل مَرض مَوتي بيوم، فقد حُكي عن

---

(١) في (م): "من".

(٢) في (م): "يضرها".

(٣) في الأصل: "يكون مختاراً" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨ أ)، وبحر المذهب ١٥٧/١٠، والعزيز ٥٨٤/٨.

(٥) في (م): "فلا".

(٦) في (م): "أوجه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨).

(٨) في (م): "ترددت".

(٩) الشرسوف: غضروف معلق بكل ضلع أدراس الضلع، وهو الطرف المشرف على البطن. انظر: القاموس المحيط، ص ٧٤١.

(١٠) في (م): "فليقطع".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨).

(١٢) ليست في (م).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨ ب).

القاضي فيه تردد، وهو محتمل من حيث إنه وقع في حالة الصحة، وَلكن ظهر قصدُ الفرار جدّاً فإنه قيّدَه بمَرض الموت وما يتقَدّم عليه[١]، وكذلك إذا قال: أنتِ طالق قبل مَوتي بيوم، فإنه[٢] يظهر قصد الفرار[٣]، فلو ماتَ فجأةً ولم يتقَدّمه مرض فقد تبيّن نفوذ الطلاق في الصحة، فيحتملُ أن نتبع التهمة، وهو القياس، ويحتمل أن يقال: كل تهمة لا تتبع فلابد أن[٤] يقعَ الطلاقُ في مرض[٥].

الحالة الثانية: أن يعلق بفعل من أفعال نفسه، ثم يأتي به في المرض فقد قطع القاضي أنه[٦] فارٌّ، وذكر الشيخ أبو محمد وَجهين، وَالوجهُ ما ذكره القاضي[٧].

الحالة الثالثة: أن يعلق بصفة لا تتقَيَّد بحالة مخصُوصَة (كقدوم)[٨] زيدٍ مثلاً ففيه قولان (يترجحان بأن العبرة)[٩] بحَالة التعليق أو بحالة وجود الصفةِ، ولعلَ الأظهر[١٠] أنه ليسَ فارّاً إذ ليس يتبَيّن قصدُ فرار[١١]، وأبو حنيفة لا يجعله فارّاً في هذه الصورة، وَيجعل العتق في مثله محسوباً من الثلث نظراً[١٢] إلى تعلق[١٣] حقُوق الورثة[١٤]، وَهو فقهٌ

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) في (م): "فهاهنا".

(٣) في (م): "الفراغ".

(٤) في (م): "وأن".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨ ب٩، وبحر المذهب ١٥٨/٨.

(٦) في (م): "بأنه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٨ ب).

(٨) في الأصل: "كقدم" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "يترجمان بأن العبرة في التعليق".

(١٠) في (م): "الظاهر".

(١١) وهذا أصح القولين. انظر: العزيز ٥٨٥/٨.

(١٢) في (م): "ناظراً".

(١٣) في (م): "تعليق".

(١٤) انظر: المبسوط ١٥٧/٦.

غائصٌ[١] ولكن لم يصر أصحابنا إليه، وينقدحُ الفرق بينهما ظاهراً في الفرع اللطيف الذي ذكرناهُ، وهذا عَكسه في الصورة، وَالمأخذ متقارب في المسألتين[٢].

السادسَةُ: إذا أقرّ بالطلاق في المرض وأسندَهُ إلى الصحة، أو أقرّ بالعتق وَأسندَهُ إلى الصحّة فهوَ كما لو أنشأ في الصحّة؛ لأن الإقرار حجة؛ وَلذلك يصح الإقرار (بالوارث[٣]، وقال)[٤] القاضي: يجوز أن يخرج على[٥] المسألتين قول من حيث إنه محجورٌ في الحال، وَقد أسند إلى حالة الإطلاق فهوَ كالمفلس إذا أسندَ إلى ما قبل الحجر وَفيه قولان، وَليس هذا كالإقرار للوارث، فإنه ليسَ محجُوراً عن أن يلزم ديناً باستقراض وَمعاملة فكان[٦] له الإخبار عنه[٧].

السابعَةُ: إذا أبان زوجته الأمَة أو الذميّة ثم عتقت تيك وأسلمت هذه وماتَ فلا فرارَ في هذه الصورة؛ نظراً إلى حالة الطلاق[٨]، وقد يتطرق إلى هذا نظرٌ من تبرُّع الرجُل في مرضه على عَمِّهِ وَهوَ محجُوب بوَلده، فإذا مات وَلدُه ففيه قولان [١٥٤/أ] وَلكنَّ المذكور ما ذكرناه وتَخَيُّل فرقٍ أيضاً غَيرُ بعيد[٩].

الثامنَةُ: في أسباب الفراق، والزوجُ لا يكون فارّاً (بالفسخ)[١٠] بالعيب، فإنه استيفاء

(١) في (م): "غامض".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ أ).

(٣) على أظهر الوجهين. انظر: مختصر المزني ص ٢٠٨، ونهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ أ)، والتهذيب ١٠٣/٥، والعزيز ٥٨٦/٨.

(٤) في (م): "للوارث قال".

(٥) في (م): "في".

(٦) في (م): "وكان".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٤٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ أ)، والعزيز ٥٨٦/٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ أ)، والعزيز ٥٨٥/٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ أ).

(١٠) في الأصل: "كالفسخ" وما أثبت من (م).

مستحق[١]، وَأَمَّا اللعان فقد قال الشافعي: لو قذفهَا في الصحّة ولاعنهَا في المرض ليسَ[٢] فارّاً[٣]، فأشعرَ مفهومه بأنه رَاعى ضرورَةً في دَفع الحَدِّ إذا سبق القَذف، فلو قذف في المرض ولاعن في المرض ففي كلامهِ ما يدُل عليه، ورَدَّد[٤] فيه الأصحاب، ووجهُ منع الفرار ظاهر؛ إذ ليسَ (يتهم مع)[٥] ما يقترن (به من اللعان)[٦] من القرائن التي تنزجر النفس عنها[٧]، وَأَمَّا ردّة الزوج إذا فرض[٨] ثم فرض العود حتى يتصوّر الإرث، فقد ذكر العراقيون [فيه][٩] وَجهين، والظاهر أنه ليسَ فارّاً إذ الدين لا يُبذل[١٠] لأمثال ذلك[١١]، ولو ارتدتِ المرأةُ فيخرج الوجهان في أنها هل هي فارَّةً عن توريثه[١٢]؟ وَهوَ بعيد، فإنا وَإن اتبعنا التهمة فينبغي أن تحصر[١٣] على مورد التوقيف وهو جنس الطلاق، ثم مهما ثبت الإرث للفرار، فالفارُّ لا يرثُ لو جرَى الموت من الجانب الآخر، وإنما الكلام في الإرث منه[١٤]، والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية (١٩/ل ٧٩ ب)، والعزيز ٨/٥٨٥.

(٢) في (م): "فليس".

(٣) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٨٨، والحاوي الكبير ١٣/١٤٥، وبحر المذهب ١٠/١٦٠.

(٤) في (م): "فتردد".

(٥) في الأصل: "يفهم منع" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "باللعان".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ ب).

(٨) في (م): "مرض".

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): "يبدل".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ١٣/١٤٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ٧٩ ب)، والعزيز ٨/٥٨٥.

(١٢) في (م): "توريثه".

(١٣) في (م): "تنحصر".

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

البابُ الرابع
في عَدَدِ الطلاق

وَفيه فصُول.

الفصل الأول: في نيّة العَددِ

وَفيه مسائل:

إحداها: أنه لو قال: أنتِ طالق، أو طلقتُ ونوى عدداً وقع ما نوى، وكذلكَ في الكنايات؛ لأن اللفظ المأخوذ من المصدر مُشعرٌ بالمصدر، وهو صَالح للجنس، فالنيّة تنزلهُ[١] على ما يصلح له، فإن قول القائل: أنتِ طالق ثلاثاً نافذ قبل المسيس، وذلكَ يدل على أن الثلاث له انعطاف على قوله: أنتِ طالق، وَهوَ نعتٌ له أو[٢] تفسير، وقد قال قائلون: هو تفسيرُ له، (فإن قلنا)[٣]: نصب على التفسير، وهذا جهل بالعربية، وَإنما الصحيح أن الثلاث نعتُ مصدر محذوف، والتقدير: أنت طالق طلاقاً ثلاثاً[٤]، وقال أبو حنيفة: إذا نوى العَدَدَ بصريح الطلاق لم ينفذ، وإن نوى بقوله: أنتِ بائن ثلاثاً [نفذ][٥]، وإن نوى ثنتين لم ينفُذ؛ وبناه على اعتقاده في فصل البينونة الكبرى عن الصغرى[٦]، على ما قررناهُ في مآخذ الخلاف.

---

(١) في (م): "تنزل".

(٢) في (م): "و".

(٣) في (م): "وإن ثلاثاً".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٦ أ)، والتهذيب ٢٣/٦، والعزيز ٣/٩، ٤، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٥/٧.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: الهداية مع البناية ٣٤/٥، ٣٥، والاختيار ١٢٥/٣.

(١٥١/م)

الثانية: إذا قال: أنتِ طالق واحدة/ ونوى الثلاث، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقع الثلاث؛ لأن الواحدة تنافي العَدَد وَمُجرَّد [١٥٤/ب] النيّة لا يكتَفى به(١).

وَالثاني: أنه يقعُ الثلاث، وَكأنه يُصَيِّرها واحدة بالطلاق الثلاث(٢).

وَالثالث: وَهو اختيارُ القفال أنه ينظر فإن بسط نيَّة الثلاث على جميع قوله لم يقع الثلاث؛ لأن اللفظ لا ينبيء عنه، وَإن نوى الثلاث بقوله: أنتِ طالق وذكر الواحدة بعد تمام النية وقع الثلاث، وَهذا بناهُ على المذهب الصحيح الذي ادعى الفارسي(٣) الإجماع فيه، وَهوَ أنه إذا قال: أنت طالق ولم يَكن في عزمه أن يقول: إن شاء الله، فقال: على الاتصال به إن شاء الله، وَبدَاله ذلكَ مع الفراغ من اللفظ فالطلاق وَاقع، والاستثناء ساقط، وَمن الأصحاب من خالفه، وقال: إذا اتصل باستثناء(٤) لم يقع الطلاق، فعلى هذا لا يتبين(٥) لما قاله القفال أثرٌ في النية(٦).

الثالثة: لو قال: أنتِ طالق واحدة، فالصحيح أنه يقع الثلاث إذا قال: أردتُ واحدة ملفقةً من ثلاث طلقات، ومنهم من قال: لا يقع؛ لأن اللفظ لا ينبئ عن هذا، والواحدُ يُضادّ العدد، وَما ذكرهُ بعيدٌ عن المدرَك(٧) والفهم، وَالنيّةُ لا تعمل إلا إذا (طابقت)(٨) لفظاً تنبئ عنهُ ظاهراً، وَهذا تردُّدٌ في كونه كناية، والأوَّل أظهر(٩).

---

(١) انظر: التهذيب ٣٤/٦، والعزيز ٤/٩، والروضة ٧٠/٦.

(٢) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٣) هو أبو بكر الفارسي.

(٤) في (م): "بالاستثناء".

(٥) في (م): "يبين".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٦ أ)، والعزيز ٤/٩، والروضة ٧٠/٦.

(٧) في (م): "الدرك".

(٨) في الأصل: "طابق"، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٦ ب)، والعزيز ٤/٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٦/٧.

الرَابعةُ: لو قال: أنتِ وَاحدة ونوى الثلاث وَقع الثلاث[١]، وحُمل على التوحُد وَالتفرُّد[٢][٣]، وحكى القاضي وَجهاً وزيَّفَه أنه لا يقع الثلاث؛ لأن الواحدَة تنافي العَدَد[٤]، (وَعندَ هذا)[٥] لابُدّ من التنبُّهِ لدقيقة: وهوَ أنه إن خطر بباله معنى التوحُد (وقصَد)[٦] فلا يتجه للخلاف وَجهٌ، وإن لم يقصد ذلك ولكن نوى الثلاث فهذا فيه احتمال، وينبغي أن لا يغفل الفقيه (عن وجوه)[٧] الكنايات عن هذا الجنس، إذ التَّعلُق باحتمال لم تشتمل النيّة عليه على ذلكَ الوجه بعيدٌ، فإذا[٨] (اشتمل عليه)[٩] واحتمل فردُّه بعيد[١٠].

الخامسَة: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً، فوقع قوله ثلاثاً في حالةِ مَوتها، فإن[١١] ماتت مقترنا[١٢] به، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يقع الثلاث؛ لأن الطلقات الثلاث[١٣] لا تقع بآخر الكلام، وَإنما يقع

---

(١) في (م): "واحدة".

(٢) أي على توحد المرأة عن زوجها بما نواه، أو التفرد عن الزوج بالعدد المنوي ومعلوم أن المطلَّقة تارة تتوحد عن الزوج بطلقة، وأخرى بأكثر منها. انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٦ ب)، والعزيز ٩/٤.

(٥) في (م): "وعندها".

(٦) في (م): "والتفرد وقصده".

(٧) في (م): "في وجود".

(٨) في (م): "وإذا".

(٩) في الأصل: "احتمل" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٣٦ ب)، والعزيز ٩/٤.

(١١) في (م): "بأن".

(١٢) في (م): "مقروناً".

(١٣) في (م): "الثلاثة".

بقوله: أنتِ طالق، وإنما الثلاث نعتٌ[١] بدَليل وقوعه قبل الدخول، وَالمرأة كانت محلاً عندَ ذكر الطلاق[٢].

والثاني: أنه لا يقع شيء؛ لأن الكلام كله في حُكم شيء وَاحد، وبعضُه لم يُصادف المحل[٣].

وَالثالث: أنه يقع وَاحدة؛ لأن قوله: أنتِ طالق مستقل فينفذ، والثلاث يلغوا (ذكرها)[٤][٥]، ولو قالَ: أنتِ طالق، وكان على (غرم الاقتصار [١٥٥/أ] فماتت)[٦]، فقالَ: على الاتصال ثلاثاً فعلى[٧] مذهَب الفارسي لا يخفى أن ذلكَ ساقط، ومن ذهب إلى أنه لا يسقط أثره، فيظهر إسقاط أثره هاهنا، وَهذا التفصيل يجري في مصادفة قوله: إن شاء (الله حالة)[٨] الموت، وينظر[٩] فيه إذا قصدَه أوَّلاً (فإنشاء قصده بعدَ)[١٠] الطلاق، ولا يخفى وَجه التفريع[١١].

---

(١) في (م): "نعت له".

(٢) وهو الأصح. انظر: التهذيب ٣٤/٦، والعزيز ٥/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ١١٦/٧.

(٣) انظر: التهذيب ٣٤/٦، والعزيز ٥/٩.

(٤) في الأصل "ذكره" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: التهذيب ٣٤/٦، والعزيز ٥/٩.

(٦) في (م): "عزمه الاختصار فمات".

(٧) في (م): "ففي".

(٨) في (م): "زيد وحال".

(٩) في (م): "فينظر".

(١٠) في (م): "أو أنشأ تصديقه".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٣٧ أ).

الفصل الثاني: في تكرار[1] اللفظ

وَفيه مسائل:

إحداها: إذا قال للمدخول بها، وَجملة هذه المسائل نفرعها في المدخول [بها][2]، إذ غير المدخُول [بها][3] لا يتصَوّر فيها إيقاع طلقتين متواليتين، فإذا قال: أنتِ طالق، أنت طالق، أنتِ طالق، فإن نوى (بتكرير اللفظ إنشاء الطلاق)[4] وقع الثلاث، وإن نوى التأكيد لم يقع إلا واحدة[5]، وإن نوى بالثانية الإيقاع، وبالثالثة تأكيد الثانية قُبِل[6][7]، وَإن نوى بالثالثة تأكيد الأولى[8] ففي القبول وَجهان، وَالظاهر أنه لا يقبل؛ لتخلُّل الفاصل بينهُمَا[9]، وإن أطلقَ وَلم ينو تأكيداً ولا إنشاءً فقولان:

أحدهما: الحملُ على التأكيد؛ لأنه أصلٌ ظاهرٌ في الكلام، ومن يبغي التعدُّد[10] يجمع يجمع ولا يُكرِّر كذلكَ، والأصل عدم الطلاق[11].

والثاني: أنه يحمل على الإنشاء فيقع الثلاث؛ لأن الأصل أن صريح الطلاق لا يتعطَّل

---

(١) في (م): "تكرر".

(٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "تكرير الطلاق إنشاءً".

(٥) انظر: التهذيب ٦/٤٢، ٤٣، والبيان ١٠/١١٦، والعزيز ٩/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/١١٩، وبحر المذهب ١٠/٨٥.

(٦) في (م): "قبل منه".

(٧) انظر: التهذيب ٦/٤٣، والعزيز ٩/٩، والروضة ٦/٧٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/١١٩.

(٨) في (م): "الأول".

(٩) وهو أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "التعديد".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

ما لم يُصرَف عنه إلى جهة أخرى[١].

فإن قيل: فلم قبلتُم أصل التأكيد وإن نواه وَاللفظُ صريح؟.

قلنا: لأن التأكيد أصل في كلامٍ العرب لا سبيل إلى إنكاره[٢]، **(وكان رَسُول الله ﷺ إذا أرادَ أمراً مؤكداً وَكَّدَهُ[٣] ثلاثاً)**[٤]، وللتأكيد[٥] ثلاث مراتب في لسان العَرب أعلاها التأكيد بالتكرير، كقَوله: رَأيتُ زيداً (زيداً)[٦] أنتِ طالق طالق، ويليه[٧] رَأيتُ زيداً نفسه، وَهوَ[٨] للتأكيد أيضاً، وَيليهِ تغيير العبارَة كقولهِ: رَأيت القوم أجمعين أكتعين[٩]، وَللمُؤَكِّدِ غرضٌ ظاهر في التأكيد، وهوَ (أن يتوثق)[١٠] بوصول الكلام إلى سمع المخاطب دَرءاً لتوَهُّم غفلتهِ، وكذلك الإشعار بأنَّ ما جَرى ليسَ أمراً سبق إلى اللسان لا عن قصد ولكنه معمود مقصود[١١].

المسألة الثانية: إذا قال: أنتِ طالق وطالق/ وقعت طلقتان، وكانت الواو العاطفة قاطعة للتأكيد؛ (فإنها تشعرُ)[١٢] باستئنافٍ، وهوَ كقوله: رَأيت زيداً وزيداً لا يشعِر بشخص وَاحد[١٣]. (١٥٢/م)

---

(١) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٢ ب)، والعزيز ٩/٨.

(٣) في (م): "كرره".

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب العلم، باب تكرير الحديث، عن ابن سلام، عن رجل خدم النبي ﷺ، أن النبي ﷺ كان إذا حدّث حديثاً أعاده ثلاث مرات، ص ٥٥٣ رقم ٣٦٥٣، وقال عنه الشيخ الألباني في تعليقه على سنن أبي داود: "ضعيف الإسناد". انظر: ص ٥٥٣.

(٥) في (م): "ثم للتأكيد".

(٦) في الأصل: "رأيت زيداً، وما أثبت يوافق ما في نهاية المطلب (١٩/ل ٥٢ ب).

(٧) في (م): "ويليه قوله".

(٨) في (م): "فهو".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٢ ب)، والعزيز ٩/٨.

(١٠) في (م): "التوثق".

(١١) المصدرين السابقين.

(١٢) في (م): "فإنه يشعر".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣ أ)، والعزيز ٩/٩.

الثالثةُ: لو قال: أنتِ طالق وطالق وطالق، فالثاني[١] [١٥٥/ب] إنشاء كالأوّل، والثالثُ في صُورَتِه تكرير الثاني[٢] معَ الواو فيُقبل ذلكَ منه، وَإن[٣] تخلَّل الواو تكريراً للفظِ بعينه بخلاف الثاني معَ الأَوَّل؛ إذ الواو زيادة بينة[٤] بالنسبَة إلى الأوّل، فلم يُمكن الحمل على التكرير، وعند هذا لو قال: قصدت (بالثالثة تأكيد الأُولى)[٥] لم يقبل، وَلم (بطرد)[٦] الوجهين للمغايرة بين اللفظين[٧]، نعم لو أطلق ولم ينو ففي حملنا[٨] على (التأكيد)[٩] للثانية[١٠] قولان كما ذكرنا نظيره[١١]، وَلو قال: أنتِ طالق وَطالق بل طالق وَقع الثلاث، وَلم[١٢] يُمكن جعل الثالثة[١٣] تأكيداً للثانية[١٤] مع مغايرة اللفظ[١٥].

ولو قال: أنتِ طالق (طالق)[١٦] أنتِ طالق، فيتطرق إلى الثالثة تأكيد الثانية، وَإن

---

(١) في (م): "والثاني".

(٢) في (م): "للثاني".

(٣) في (م): "فإن".

(٤) في (م): "في الثاني".

(٥) في (م): "بالثالث تأكيد الأول".

(٦) في (م): يطرد".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣)، والعزيز ٩/٩.

(٨) في (م): "حمله".

(٩) في (م): "للتأكيد" وما أثبت م (م).

(١٠) في (م): "للثاني".

(١١) انظر ص ٨٥٤، والعزيز ٩/٩.

(١٢) في (م): "إذ لم".

(١٣) في (م): "الثالث".

(١٤) في (م): "للثاني".

(١٥) وهو المذهب. وقيل: لا يقع إلا طلقتان. انظر: البيان ١٧/١٠، والعزيز ١١/٩، والروضة ٧٣/٦.

(١٦) في الأصل: "أنت طالق"، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣ ب).

تخلل أنت(١) فإن هذا إعادة لأداة الضمير، وَذلكَ يُحمل على النية، فلا ينقطع به التأكيد بخلاف واو العَطف(٢).

وَلو قال: أنتِ طالق وطالق فطالق وقع الثلاث؛ لتخلل الفواصل المانعة من التأكيد(٣)، هذا هوَ المذهَبُ في جميع ما ذكرناه(٤)، وَقد نقل صاحبُ التقريب نصّاً للشافعي بخلاف ما ذكرناهُ، وهو أنه [لو](٥) قال: أنتِ طالق وطالق لا بل طالق، ثم قال: عنيتُ بقولي: لا بل طالق، تحقيق ما مضى، (قال)(٦) الشافعي فيما نقله يَقْبل ذلك ولا يقع إلا طلقتان(٧)، ثم قال صاحب التقريب: جعل أصحابنا المسألة على قولين:

أحدُهما: ظاهر النص، وهو بعيدٌ(٨)، ثم قال: لو قال: أنتِ طالق وطالق بل طالقٌ وحذف (لا)(٩) فطريقان، منهم(١٠) من قال قولان كما مضى، ومنهم من قال: يقع الثلاث، وَما ذكره صاحب التقريب حَكاهُ العراقيُون أيضاً، وَالمذهبُ ما قدمناه، ووَجهُ النصّ على ضعفه أن كلمة بل للاستِدرَاك على مُخالفه ما سبق، وَفي هذا المقام ضعف؛ فإنه لم يجر على وضعها في المخالفة فسقط حُكمها، وهذا ضعيفٌ جداً(١١).

---

(١) في (م): "قوله أنت".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣ ب).

(٣) انظر: العزيز ٩/١٠، ١١.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣ ب)، والعزيز ٩/١١.

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٣ ب)، والبيان ١٠/١١٧، والعزيز ٩/١١.

(٨) والثاني وهو ظاهر النص في المختصر أنه يقع الثلاث. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في الأصل: "أوْ أولاً"، وفي (م): "إذا مثلاً"، وما أثبت يقتضيه السياق. انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) في (م): "فمنهم".

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

الرابعة: إذا قال: أنتِ طالق طلقة فطلقة، نص [الشافعي][١] على وقوع طلقتين[٢]، ونصَّ على أنه لو قال: لفلان عليَّ درهمٌ فدِرهم لم يلزمه إلا درهم[٣]، فمنهم من قال قولان في المسألتين بالنقل والتخريج[٤]، ومنهم من فرَّق؛ إذ الإقرار إخبارٌ فيتطرق إليه ضروب من التكرار، ولذلك[٥] لو أعاد في ذلكَ المجلس لم يتكَرّر بخلاف الطلاق[٦]، وكذلك لو قال: لفلان عليّ درهم بل درهمان[٧] لم يلزم إلا درهمان[٨]، وَلو قال: أنتِ طالق طلقة بل طلقتين، وقعَ الثلاث[٩]، قال الإمام: وَفي هذه المسألة نظرٌ؛ إذ قوله [١٥٦/أ]: بل طلقتين يحتمل استدرَاكاً للأوّلِ كما في الإقرار، وَلكن يتّجه مَا ذَكَره الأصحاب من حيث إن حملها[١٠] على الاستدرَاك إنما يتّجه بطريق الإخبار، وحمل ألفاظ الطلاق على الإخبار بعيدٌ[١١].

الخامسَةُ: إذا بيَّنَ وقت الثانية فقال: أنتِ طالق طلقة قبلها طلقة، أو قبل طلقة أو بعدَها طلقة أو بعد طلقة، يقع طلقتان في المدخول بها، وَطلقة في غير المدخُول بها[١٢].

---

(١) ليست في (م).

(٢) وهو ظاهر المذهب. انظر: التهذيب ٤٤/٦، والعزيز ١٢/٩.

(٣) انظر: العزيز ١٢/٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٤ أ)، والعزيز ١٢/٩.

(٥) في (م): "وكذلك".

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "درهمين".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٤ أ)، والعزيز ١٢/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٤ أ)، والعزيز ١٢/٩.

(١٠) في (م): "حمله".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٤ أ).

(١٢) انظر: التهذيب ٥٣/٦، والعزيز ١٣/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٢١/٧.

[فرعان في غير المدخول بها][(١)].

أحدهما: أنه لو قال: أنتِ طالق طلقة مع طلقة، ففيه وجهان:

أحدُهما: أنه يقع ثنتَان كَما في حق المدخول [بها][(٢)] إذ الجَمعُ في حقها مُمكنٌ، وَإنما الترتّب[(٣)] هو الممتنع[(٤)].

وَالثاني: أنه لا يقع؛ لأن قوله: أنتِ طالق طلقة كلامٌ تام فنفذ، وَقوله معهَا طلقة ليس نعتاً وتفسيراً له وإنما هو ضمٌّ بعد سبق وقوع الطلاق، وليسَ كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً، فإن قوله ثلاثاً (نعتٌ لما)[(٥)] سبق[(٦)].

الثاني: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق (وطالق)[(٧)]، فإذا دَخلت ففيه وَجهان:

أحدهما: أنه يقع وَاحدة وَكأن الزوج تلفظ باللفظتين حَالة الدخول[(٨)].

والثاني: أنه يقع طلقتان؛ لأن الدخول جَامع، وَالدخول[(٩)] تزدحم عليه ازدحاماً واحداً[(١٠)]، وَالمسألة محتملة، والأوّل أظهرُ، وَلابُدَّ الآن من ذكر استدرَاكٍ لطيفٍ في المسألة الخامسة: وهوَ أنه لو قال: أنتِ طالق طلقة قبل طلقة أو طلقة بعدها طلقة، وقعت

---

(١) ليست في الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "الترتيب".

(٤) فيقعان معاً بتمام الكلام على أصح الوجهين. انظر: العزيز ١٢/٩، ١٣، والروضة ٦م٧٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧٥/٧.

(٥) في (م): "نعتاً ما).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في الأصل: "فطالق" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٠٨/٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢).

(٩) في (م): "الطلقات".

(١٠) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢)، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٧٩/٣.

طلقتان في حق المدخول [بهَا][1][2]، ويقعُ في غير المدخول [بهَا][3] طلقة وَاحدة، وَ[هي][4] المذكورَة أوّلاً المنجزّة في الصيغة، وَهي الموصُوفة بكونها أوَّلاً[5].

فأمَّا إذا قال: أنتِ طالق طلقة قبلها طلقة، أو أنتِ طالق طلقة بعد طلقة، فما تناوَلتهُ[6] صيغة التنجيز مشروط تأخرُها في مضمُون الكلام ومعناهُ، وقد حُكم بوقوعهَا[7] في (حق)[8] المدخول بهَا على التوالي في زمانين لم يختلفوا فيه، وَلكن الواقع أوّلاً هُو المنجزَّ بقوله: أنتِ طالق/ طلقة، ثم يتعقبها[9] الثانية أو[10] الواقعُ أوّلاً الطلقة الثانية، وَهوَ (١٥٣/م) مضمون قوله: قبلهَا طلقة، فيه وَجهان: ذكرهُمَا العراقيون، وذكرهُمَا القاضي[11]، ووَجهُ التردُّد أن البداية في اللفظ بالمَنجَّز، ولكن المعنى في اللفظ يدل على تقدم المذكور ثانياً، فأيُّهُما تقدم فعلى وَجهين، وَالظاهر أن المتبع المعنى دون البداية اللفظية فإنَّ ما نجزّه شرط[12] أن [١٥٦/ب] تُكون[13] قبلها طلقة فليكن قبلها طلقة، فإن قيل: كيف يكون

(١) ليست في (م).

(٢) وهو الصحيح المشهور، وقيل: لا يقع إلا طلقة واحدة. انظر: العزيز ١٣/٩، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٧٩/٣.

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: العزيز ١٣/٩.

(٦) في (م): "تناوله".

(٧) في (م): "بوقوعهما".

(٨) في الأصل: "غير" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١ أ).

(٩) في (م): "يتعقبهما".

(١٠) في (م): "و".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٠ ب، ٦١ أ).

(١٢) في (م): "بشرط".

(١٣) في (م): "يكون".

ذلكَ وَهوَ إضافةٌ للطلاق[١] إلى ما قبل التلفظ، فليكن كالإضافة إلى الشهر الثاني[٢]، قلنا: لا بل كلتا الطلقتين يقعان في زمانين بعد الفراغ من اللفظ، وَمعناه: أنتِ طالق طلقة بعد زمنٍ يقع فيه طلقة فكلاهُما[٣] بعدَ اللفظ[٤]، قال القاضي: هاتان الصيغتان إذا أطلقتا في غير[٥] المدخُول بهَا يخرج أمرُها على الوجهين[٦]، فإن قلنا: الواقعُ أوَّلاً هوُ المنجّز المذكور المذكور أوّلاً لحِقَتْها طلقة وَلم تَعْقُبها الثانية للتعدّد، وإن قلنا: [الواقع][٧] أوّلاً مضمون قوله قبلها طلقة، فهذا يبنى على مذهب ابن[٨] الحداد، وَأبي زيد في الدور فعلى مذهب ابن[٩] الحداد لا يقع شيء إذ ما قبلها يقع بوقوع هذه ليكون قبلها، فإنه موصوف به، ومشروط فيه، وَلا يقعُ التنجيز[١٠]، فإنهُ مَوصوفٌ بأن يَكون قبلها طلقة، فمعناهُ: أنتِ طالق طلقة مسبوقة بطلقةٍ، وَذلكَ محال في حقها، فيلغوا اللفظ، وإن فرعنا على مذهب أبي زيد فيقع مضمُون قوله: أنتِ طالق طلقة وَإن لم يقع مضمون قوله قبلها طلقة[١١]، قال الإمامُ: ما[١٢] ذكره القاضي سديدٌ[١٣]، ولكن ما جعله مأخذاً لا يُفارق فيه طريقة أبي زيد طريقة

---

(١) في (م): "الطلاق".

(٢) في (م): "الماضي".

(٣) في (م): "وكلاهما".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٠ ب، ٦١ أ)، والعزيز ٩/١٤.

(٥) في (م): "حق غير".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/٦٠ أ)، والعزيز ٩/١٣، ١٤.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "بن".

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في (م): "المنجر".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١).

(١٢) في (م): "وما".

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١ أ).

ابن[١] الحدّاد؛ لأنه أخذه من وصف الطلاق بكونها مسبوقة، وإذا عُدِم الوصف امتنع الموصوف لا محالة امتناعاً حقيقياً، وليس كذلك مسألة الدَور، فإنّ تنجيز[٢] الطلقات الثلاث[٣] ليسَ مَوصوفاً بالتعليق، ولا مشروطاً فيه، وَإنما هو شرط والشرط إذا ثبت وتحقق استقل، ثم ينظرُ في المشروط إن أمكن تحقيقه حقق وإلا فلا، هذا مسلك أبي زيد، وَمسألتُنا هذه تخالفُه[٤][٥]، قال الإمام: والوجه أن يُقَال: إن أوقعَنا المنجَّز أولاً لحقت غير المدخول [بها][٦] طلقة، وإن أوقعنا أوّلاً في حق المدخول [بها][٧] مضمون قوله قبلها طلقة احتمل ما ذكره القاضي أخذاً من الصفة [الموصوف][٨]، لا من مأخذ الدَّور، وَاحتمل أن يقال: مقصوده توزيع طلاقين على زمانين لا أن يجعل الطلاق وصفاً للطلاق؛ إذ الطلاق لا يتصف بالطلاق، وهذا يتأيد بقطعنا القول بوقوع طلقة في الصيغتين[٩] الأخرتين، وهي قوله: أنتِ [طالق][١٠] طلقة قبل طلقة، أو بعدها طلقة؛ فإنه لم يجعل وصفاً[١١] وشرطاً، ويحتمل تَخيُّل فرق فإن الرجل[١٥٧/أ] إذا قال لجاريته: أوَّل وَلدٍ تلدينه فهو حُرٌّ وولدت[١٢] عتق الولد، وَإن لم يأت[١] بعدَه ثانياً، وَلو قال: ثاني أولادك حرٌّ فلابدَّ من

---

(١) في (م): "بن".

(٢) في (م): "تنجيزه".

(٣) في (م): "الثلاثة".

(٤) في (م): "تخالف".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١)، والعزيز ١٤/٩.

(٦) ليست في (م).

(٧) ليست في (م).

(٨) ليست في الأصل وما أثبت من (م)، وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١ ب).

(٩) في الأصل: "الصيغين".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "وصف أو".

(١٢) في (م): "فكما ولدت".

تقدم متقَدِّم فهذه[٢] طرق الإشكالِ، (وقَد أبديناها)[٣] على أحسن وَجه[٤].

المسألة السادسة: إذا قال: أنت طالق طلقة تحت طلقة، أو فوق طلقة، أو تحتها طلقة [أو فوقها طلقة][٥]، أو على طلقة، أو عليهَا طلقة، فقد قال الأصحابُ/ هذا يتضمّن الجمع كقوله: أنتِ طالق طلقة مع طلقة[٦]. (١٥٤/م)

الفصل الثالثُ: في الطلاق بالحساب

وَهوَ[٧] ثلاثة أقسام:

أحَدُها: حسابُ الضرب فإذا قال: أنتِ طالق وَاحدة في اثنتين أو اثنتين في وَاحدة، وَ[٨]ما يجري مجراهُ فإن أرَادَ الحساب حُمِل عليه، وَإن أرادَ الجمعَ حُمل عليه؛ لأنّ (في) تُطلق بمعنَى (مع)، وَالاحتمالات[٩] البعيدَة مقبُولة في الإيقاع، وَإن كان لا يقبل في نفي الطلاق[١٠]، وَإن أرادَ الظرف قبل [وإن][١١] كان الظرف مخالفاً لما فيه فلا يقعُ

=

(١) في (م): "تلد".

(٢) في (م): "هذه".

(٣) في (م): "في المسألة وفائدتها".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦١ ب، ٦٢ أ).

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م)، وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٢ أ).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "وهي".

(٨) في (م): "أو".

(٩) في (م): "فالاحتمالات".

(١٠) انظر: الأم ٢٧٥/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٠٩/١٣، وبحر المذهب ١٢٧/١٠، ١٢٨، والتهذيب ٨٠/٦، والعزيز ١٧/٩، ومقصود حساب العزي: أنه يريد مضروب العدد، ففي قوله واحد في اثنتين، أي تطلق اثنتين، لأنه حاصل مضروب الواحد فيهما. انظر: الحاوي الكبير ١٠٩/١٣.

(١١) في الأصل: "و" وما أثبت من (م).

ما جعلهُ ظرفاً[١].

وإن أطلق وَلم يقصد شيئاً فقولان:

أحدُهما: الحمل على الحساب لظهور ذلكَ في اللسان[٢].

وَالثاني: الحمل على الظرف؛ لأنه يحتملهما جميعاً ولا حُكم إلا بالمستيقن[٣]، وَقد نقلَ الفورَاني قولاً ثالثاً ذكره الشيخ أبو محمد: وهو وقوع الثلاث لتلفظه بالثلاث، وهذا [بعيد[٤]، هذا فيه][٥] إذا كان المطلِّق يفهم معنى الحساب ولكنه لم ينوهِ، فأمَّا إذا كان جاهلاً لا يفهم معنى الحساب فلا يفهم[٦] في حقه الحمل على الحساب قطع به المحققونَ[٧]، ويبقى إيقاع الواحدَة أو الثلاث لتلفظه باللفظ[٨].

فـرْع: الجاهل بالحساب إذا أطلق هذه اللفظة وَهو لا يدري ما يُرِيدهُ الحُسَّاب بهذه الكلمة (وَلكنه قال)[٩]: قَصدت ما تريدونه[١٠] فليرجع إليهم، (ففيه)[١١] وجهان، ذكرهما

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٢٧، والحاوي الكبير ١٠٩/١٣، والعزيز ١٧/٩.
فقوله: "في اثنتين" فالاثنين على مقتضى هذا القول ظرف الواحدة، والظرف محل لا يتبع المقصود في حكمه، كما لو قال: أنت طالق في ثوبين، أو في دارين فَتَطلق واحدة إذا لم يرد أكثر منها، وكما لو أقر بثوب في منديل كان إقراراً بالثوب دون المنديل. انظر: الحاوي الكبير ١٠٩/١٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٠٩/١٣، والعزيز ١٧/٩.

(٣) فلا تقع طلقة واحدة على الأظهر.
قال الماوردي: "فالذي نص عليه الشافعي في جميع كتبه ونقله المزني هاهنا وفي جامعه الكبير: أنها تكون واحدة"، الحاوي الكبير ١٠٩/١٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٩ ب)، والعزيز ١٧/٩، والروضة ٧٨/٦.

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "يحمل".

(٧) فتقع طلقة واحدة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٩ ب)، والعزيز ١٧/٩، والروضة ٧٨/٦.

(٨) قال الإمام: "ويندرح عندنا خروج القول الذي حكيناه عن بعض التصانيف في إيقاع الثلاث نظراً إلى التلفظ ولكني لست أثق بهذا القول. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٠ أ).

(٩) في (م): "قد".

(١٠) في (م): "يريدونه".

(١١) في الأصل: "فيه" وما أثبت من (م).

العراقيون:

أحدهما: أنه يحمل على الحساب وإن كان لا يدرى ما قصده، كما إذا قال: إن كان الطائر غراباً فامرأتي طالق، فإنه يبحث عن صفة الطائر ويبتني[١] الأمر عليه[٢].

الثاني[٣]: أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن ما يناط بالنيّة وَالقصد افتقر إلى التفصيل، فينبغي أن يكون المقصُود معلوماً حتى يتصوّر القصد إليه بخلاف مسألة الطائر فإنه صَرّح بالتعليق[٤][٥]، ولا[٦] خلاف في أن العجمي[٧] إذا نطق بالطلاق ونوى معناه عندَ أهله وهو لا يفهَمُه لم يقع الطلاق [١٥٧/ب] وإن وضح له معناهُ بعدَه اتفَق عليه الأصحاب[٨]، فتحصَّلنا من هذا الفرع على ثلاث مَراتب[٩]:

إحداها[١٠]: أن أصل الطلاق لا يُحكَم به بمُجرَّد الإحَالة على مجهُول، بل لابُدّ من فهم اللفظ.

وَالثاني: تعليق الطلاق بِمُبْهَم لا يدرَى وَهو جائز.

وَالثالث: أن[١١] يفهم أصل الطلاق وتعلق العَدَد بمبهم لا يدريه، وَفيه من

---

(١) في (م): "ويبنى".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٠ أ)، والعزيز ١٧/٩.

(٣) في (م): "والثاني".

(٤) في (م): "التعليق به".

(٥) وإليه ذهب الأكثر. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) في (م): "فلا".

(٧) في (م): "الأعجمي".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٠ أ).

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "إحداها".

(١١) في (م): "أنه".

التردد[١] ما ذكرناهُ[٢].

وَيلتحق بهذه الرتبَة[٣] ما إذا قال: طلقت زوجتي مثل ما طلق فلان زوجته، وَلم يدر عدَد ذلك، ثم تبين[٤] له فينبغي أن يخرج على التردّد[٥].

القسم الثاني: في تجزئة الطلاق[٦].

فإذا قال: أنتِ طالق نصف طلقة، وَقعَت طلقة كاملة لا بطريق (التسرية بل)[٧] تجعل العبارَة عن البعض عبارة عن الكل أخذاً من سراية الطلاق وغلبته[٨].

وَفيه مسألتان:

إحداهما: أنه لو قال: أنتِ طالق ثلاثة أنصاف طلقة، أو خمسة أرباع، أو أربعة أثلاث، وَغير ذلكَ مما يزيد الجُزء على المضاف إليه فوجهان[٩]:

أحدهما: أنه لا يقع إلا طلقة وَاحدة؛ لأنه المضاف إليه، فإن زادَ الجُزء المذكور ألغي[١٠].

وَالثاني: أنه يقع طلقتان نظراً إلى المضاف وَتكميلاً له من الطلاق الثاني[١١].

---

(١) في (م): "التردد".

(٢) انظر: ص ٨٦٤ .

(٣) في (م): "المرتبة".

(٤) في (م): "بُيِّن".

(٥) فيقع واحدة، في الزيادة الخلاف المذكور في المسألة السابقة ص ٩١٢.

(٦) في (م): "الطلقة".

(٧) في (م): "السراية بل بأن".

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٨، والحاوي الكبير ١١٧/١٣، وبحر المذهب ١٣٤/١٠، والتهذيب ٨٥/٥، والعزيز ١٨/٩.

(٩) في (م): "ففيه وجهان".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ١١٨/١٣، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والتهذيب ٨٦/٦.

(١١) وهذا أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ١١٨/١٣، والتهذيب ٨٥/٦، والعزيز١٩/٩، والروضة ٧٨/٦.

ويتفرع على هذا صور لا تخفى كقوله: أنتِ طالق أربعة أنصاف طلقة، ففي وجه طلقة واحدة نظراً إلى المضاف [إليه][(١)]، وَفي وَجه طلقتان، ولو قال خمسة أنصاف ففي وجه طلقتان، وَفي وجه ثلاث، وَلو قال: أنتِ طالق ثلاثة أنصاف طلقتين، فقد زادَ المضاف على المضاف إليه ففي وجه طلقتان، وَفي وجه ثلاث، [ولو قال خمسة أنصاف ففي وَجه طلقتان، وَفي وجه ثلاث][(٢)][(٣)].

الثانية: أنه لو قال: أنتِ طالق نصف طلقتين، فالظاهر أنه يقع طلقة واحدة؛ لأنه الأقل، وَهو محتمل؛ إذ نصف الاثنين وَاحد، وَليس هذا كما إذا أشارَ إلى عبدين قائمين[(٤)]، وقال لفلان نصف العبدين، ثم فسَّر بأحدهما؛ إذ لا تماثل بين العبدين حتى ينتظم الكلام بخلاف الطلقات؛ فإنهما[(٥)] في حكم المعدودات المحضَة[(٦)]، وَمن أصحابنا من قال يقع طلقتان نزل[(٧)] الطلقتين منزلة العبَدين، وَأشاع النصف فيهما[(٨)]، وهؤلآء اختلفوا فيما لو فسَّر بطلقة وَاحدة في أنه هل يقبل ظاهراً معَ القطع بأنهُ يقبل باطناً، وقد ذكرنا قاعدة التديين[(٩)] وضابطه أن ما يُنَاقضُ اللفظ مردود ظاهراً وباطناً كقولهِ أردتُ طلاقاً لا يقع، وَما لا يناقض [١٥٨/أ] لو تلَفّظ به [وللفظ إشعارٌ به قُبِل باطناً كالطلاق

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١١٨/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ ٦٤ ب)، والعزيز ١٩/٩، والروضة ٧٩/٦.

(٤) في (م): "ماثلين".

(٥) في (م): "فإنها".

(٦) وهذا أصح الوجهين. انظر: الحاوي الكبير ١١٨/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٤ أ)، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والتهذيب ٨٦/٦، والعزيز ٢١/٩، والروضة ٧٩/٦.

(٧) في (م): "ونزَّل".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "التدين".

عن الوثاق وَما لا يناقض وَلكن لا يشعر اللفظ به][1] كإضمار التعليق ففي التَديين وجهان[2] هذه مَراتب التديين[3][4].

أمّا القبول ظاهراً فإذا ذكر احتمالاً[5] يُعارض وقوع الطلاق وظهَر التردد على تساوِي فلا يُحكَم بوقوع الطلاق، وَإن ظهَر وقوع الطلاق وكان ما يبديه من الاحتمال معها[6] غير مستنكرة[7] في الإرادَة فيُحكم في المطْلَق بوقوع الطلاق، وَيقبل تأويله إذا ذكرَهُ وإذا خفي التأويل بعض الخفاء نشأ منه ترددٌ في القبُول ظاهراً[8].

(١٥٥/م) رَجعنا/ إلى مسألتنا فإذا قال: نصفَي طلقة فهذا في رُتبهِ التقاوُمِ فلذلك اخترنا أنه لا يقع بمطلقه إلا طلقة، وَمن قال: لا يقبل تردَّدَ في قبولِه إذا فسَّر، والتردُد لا وَجهَ له؛ لظهورِ الاحتمال[9].

الثالثة: إذا قال: أنتِ طالق سُدس ورُبع وثلث طلقة، فالواقع وَاحدة[10]، وَلو قال: سُدس طلقة، وَرُبع طلقة، وثلث طلقة، وَأعادَ الطلقة في كل جُزءٍ فالصحيحُ أنه يقع ثلاثة؛ لأنها[11] تعدَّدت (الطلقات المضافة)[12] إليها، وعَسُر الحمل على التأكيد؛ لتغاير

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "للطلاق وجهان".

(٣) في (م): "التدين".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٤)، والعزيز ٢١/٨، ٢٢.

(٥) في (م): "احتمال".

(٦) في (م): "بيّناً".

(٧) في (م): "مستكرة".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٤ ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٤ ب)، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والروضة ٧٩/٦.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٤ ب)، والعزيز ٢١/٩، والروضة ٧٩/٦.

(١١) في (م): "لأنه".

(١٢) في (م): "أجزاء الطلاق المضاف".

الألفاظ[١]، وَمنهم من حمل على التأكيد، وَهذا ضعيف معَ تغاير الألفاظ[٢].

القسم الثالث: في اشتراك[٣] نسوة في عددٍ من الطلاق:

وَصورته: أن يقول أوقعت عليكُنّ -وهُنّ أربع- طلقةً واحدة طلقت كل وَاحدة طلقة، إذ يخصّ كل وَاحدَة الرُبع[٤]، ولو قال: طلقتين إلى أربع فلا يقع عند الإطلاق على كل واحدة إلا واحدة[٥]، وإذا قال: خمساً فيقع ثنتان على كل وَاحدةٍ إلى ثمان[٦]، ولو قال: تسع طلقات يقع على كل واحدة ثلاث[٧]، هذا فيه إذا أطلق أو أراد الاشتراكَ[٨] على التسوية[٩] أو كان اللفظ قوله أوقعتُ عليكن [فإن ذلك للتشريك، وإدخال للكل، إذ عمهن بالطلاق، وإذا قال: أوقعت بينكن طلقة فهو كقوله عند الإطلاق أوقعت عليكن][١٠]، وَإن أبدَى إضمار تخصيص وَاحدة فحاصل ما قيل في هذه المسائل أربعة أوجه:

---

(١) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ أ)، والعزيز ٢١/٩، والروضة ٨٠/٦.

(٣) في (م): "إشراك".

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٨، والحاوي الكبير ١١٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ أ)، والتهذيب ٨٦/٦، والعزيز ٢٢/٩، والروضة ٨١/٦.

(٥) التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٤٧، والشامل (٥ – ٦/ل ٢١٣)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ أ)، والتهذيب ٨٦/٦، والعزيز ٢٢/٩، والروضة ٨١/٦.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى ص ٤٤٧، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ ب)، والتهذيب ٨٧/٦، والبيان ١٢٠/١٠، والعزيز ٢٢/٩، والروضة ٨١/٦.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، ص ٤٤٧، والشامل (٥- ٦/ل ٢١٣)، والتهذيب ٨٧/٦، والبيان ١٢٠/١٠، والعزيز ٢٢/٩، والروضة ٨١/٦.

(٨) في (م): "الإشراك".

(٩) في (م): "السوية".

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤١٢/٥.

أحـدها: أنـه لا يقبـل قـط مـا يخـالفُ الاشـتراك[١]؛ فإنـه في غايـة الظهـور، وَخلافـه مناقض[٢] الظاهر، ويرد الكلام إلى حَدّ المستكرَه[٣].

وَالثاني: أنه يقبل ما يُبديه من تخصيص وإضمار على أي وَجه كان[٤].

والثالث: أنه يقبل بشرط أن لا يخرج وَاحدة منهن عن الطلاق حتى لو قال: أوقعتُ بينكن ثلاث طلقات، ثم قال: أردت تخصيص زينب بطلقتين وَتوزيع [١٥٨/ب] طلقَة على الباقيات صَحَّ وقُبل؛ لأنه ثبتَ الاشتراك[٥] في أصل الطلاق، وَإنما هذا تفاوت أبداه في المقادِير، وَلو أرادَ على هذا الوجه إخراج وَاحدة عن الطلاق لم يجُز[٦].

(**والرابـع**: أنـه)[٧]؛ [إنمـا][٨] يقبـل الإخـراج والتخصـيص بمقـدَار علـى شـرط أن لا يتضـمن تعطيـل طـلاق واحـدة[٩] حـتى لـو قـال: أوقعـت بيـنكن أربـع طلقـات، ثم قـال: خصصتُ بـذلك زينـب على الخصوص يقبـل في اختصاص ثـلاث بهـا[١٠] وَلكـن الطلقـةُ الرابعةُ لا تعطـل فتوزع على الباقيات، والصـائر إلى الوجـه الثـاني إذا قُبل مـا يُبدِيه مُطلقاً يُعطِل هذه الطلقة، ويجعل كما لو خاطبها بأربعَ طلقات[١١].

فرعان:

---

(١) في (م): "الإشراك".

(٢) في (م): "يناقض".

(٣) أظهر الأقوال. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ ب)، والعزيز ٢٢/٩.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (م): "الإشراك".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٥ ب)، والوسيط ٤١٣/٥.

(٧) في الأصل: "فإنه" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤١٣/٥.

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "واحد".

(١٠) في (م): "به".

(١١) انظر: الوسيط ٤١٣/٥، ولا يبدو وجه الفرق بين الوجه الثالث والرابع.

أحَدُهما: أنه لو قال وَهُنّ أربع أوقعتُ بينكن سُدس طلقة، ورُبع طلقة، وَثلث طلقَة، قال العراقيُون: طلقت كل واحدة ثلاثاً، وكان كل جُزءٍ مقسُوماً على الكل، وهذا أوّلاً تفريعٌ على ظاهر المذهَب في أن مثل هذه اللفظة في الواحدة لا يحمل[١] على التكرار، [وَإذا لم يحمل على التكرار][٢] احتمل ما قالوه[٣]، واحتمل بأن[٤] يقال: هو كثلاث طلقات، ولو أوقع بينهن ثلاث طلقات لما وقع على كل واحدة إلا طلقة[٥]، ولو قال: أوقعتُ بينكن طلقة [وطلقة][٦]، فهو على قياس العراقيين محتمل؛ إذ يُمكن حمله على ثلاث طلقات يوقعها بينهن، ويُمكن أن يُوَزع كل طلقة [كما قالوه في السدس والربع، وهاهنا أولى بأن يوزع على كل طلقة][٧]؛ لأنه إذا فرق بين الألفاظ كان فيه دلالة ظاهرة على توزيع كل وَاحدة[٨][٩].

الثاني: فرعٌ لصاحب التلخيص[١٠]: إذا قال: لثلاث من النسوة أوقعتُ بينكن طلقة، ثم قال للرابعة: أشركتُك معهُنَّ، فإن لم ينو الطلاق لم يقع شيء؛ لأنه كنايةٌ، وإن نوى وقصد تنزيلها منزلة وَاحدة منهن لحقها[١١] طلقة [واحدة][١٢]، وَإن قال: قصدت أصل

---

(١) في (م): "تحمل".

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٦ ب)، والعزيز ٩/ ٢٤، والروضة ٦/ ٨٢.

(٤) في (م): "أن".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٦ ب).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "واحد".

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: التلخيص ص ٥٢٠.

(١١) في (م): "لحقتها".

(١٢) ليست في (م).

الطلاق وَأطلقتُ اللفظ، ولم يخطر ببالي (صفة الإشراك)[١]، حكى عن (القفال)[٢] أنه يقع عليها طلقتان؛ لأنه جعلها في مقابلة الثلاث، وقد وقع على الثلاث ثلاث فلها نصف مَالهن، وَهو[٣] طلقة ونصف، وَكأنهنَّ شخصٌ[٤] واحد وهي شريكهن[٥][٦]، وَقال الشيخ أبُو علي: يقع طلقة واحدة وهو الأظهر؛ لأن مطلق الإشراك لا ينبي عن[٧] التسوية بينها[٨] وبينهن[٩].

---

(١) في (م): "كيفية الاشتراك".

(٢) في (م): "القفال".

(٣) في (م): "وهي".

(٤) في (م): "كشخص".

(٥) في (م): "شريكته".

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٤٩، ونهاية المطلب (١٩/ ٦٦ أ)، والروضة ٨٢/٦.

(٧) في (م): "إلا عن".

(٨) في (م): "بينهما".

(٩) وهو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٦ ب)، والعزيز ٢٤/٩، والروضة ٨٢/٦.

البابُ الخامسُ
في الاستثناء

وَالكلامُ في قسمين:

أحدهُما: في استثناء عَدد عن عددٍ، وَلابُدّ فيه من (التنبيه)[١] لأصلين:

أحدُهما: أن الاستثناء حقهُ أن لا [١٥٩/أ] يستغرق، فلو[٢] استغرق لغى[٣].

وَالثـاني: أن الاستثناء ينـاقضُ المستَثنَى عَنْـه، فالاستثناء عـن النفـي إثبـات وَعـن الإثبات نفي[٤].

وإذا تمهد ذلكَ فالكلامُ في أربع مسائل:

إحداها: أن الاستثناء صحيح إذا لم يستغرق، فلو قال: أنتِ طالق [ثلاثاً إلا واحدة أو اثنتين إلا واحدة صح الاستثناء، وحُكم بموجبه؛ لأنه غير مستغرق[٥].

ولو استغرق فله صورتان:

إحداهُما: أن يقول][٦] ثلاثاً إلا ثلاثاً، وَهو[٧] باطل لا خفاء به[٨].

وَالثاني: أن يقُول: أنتِ طالق ثلاثاً إلا (اثنتين)[٩] وواحدة، ففيه وَجهان:

---

(١) في الأصل: "التنبُّه" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "فإن".

(٣) انظر: المهذب ١٨/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ أ).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٢١/١٣، والشامل (٥- ٦/ل ٢١٤)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ أ).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٥٠، والمهذب ١٨/٣، ونهاية المطلب (١٩/ ل ٦٧ أ)، والعزيز ٢٦/٩، ٢٧.

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "فهو".

(٨) انظر: الأم ٢٧٦/٥، ونهاية المطلب (١٩/ ٦٧ أ)، والبيان ١٢٦/١٠، والعزيز ٢٧/٩.

(٩) في الأصل: "ثنتين" وما أثبت من (م).

أحـدُهما: أنـه يقـع الـثلاث، ويجمـع مـا فـرَّق مـن الاسـتثناء، وكأنـه[١] قـال: ثـلاثاً إلا ثلاثاً[٢][٣].

وَالثاني: أنه يقع واحدَة ويلغوا قوله الأخير/ المستغرق[٤] (فَأحَدُ)[٥] القائلين يفرق. (١٥٦/م)

والثاني: يجمع، وكذا الخلاف في عكسه إذا قال[٦]: طلقتين ووَاحدة إلا واحدة، ففي وَجه يجمع المستثنى عنه، ويصحح الاستثناء، وَفي وجه يفرق فيبطل[٧] الاستثناء، وَهذا الخلاف ذكره القاضي وغيره وإن لم يذكره الفوراني[٨]، وعلى هذا الخلاف يخرج ما إذا قال: أنتِ طالق واحدة ووَاحدة وواحدة [إلا واحدة فمن جمع أوقع طلقتين، ومن فرَّق أبطل الاستثناء (وكذا)[٩] إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، فمن جمع أبطل الاستثناء، ومن فرَّق أبطل الأخير المستغرق[١٠]، ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة][١١] وقع الثلاث على الوجهين، فإنا إن جمعنا جمعنا في الطرفين فيكون مستغرقاً وإن فرقنا فرقنا في الطرفين ويكون مستغرقاً[١٢]، ولو قال قائل:

---

(١) في (م): "فكأنه".

(٢) في (م): "ثلاث".

(٣) بحر المذهب ١٤٠/١٠، والبيان ١٢٦/١٠، ونهاية المطلب (١٩/ ٦٧)، والعزيز ٢٧/٩، والروضة ٨٥/٦.

(٤) وهـذا أصـح الـوجهين. انظـر: نهايـة المطلـب (١٩/ل ٦٧ ب)، والشـامل (٥- ٦/ل ٢١٤)، والبيـان ١٢٧/١٠، والعزيز ٢٧/٩، والروضة ٨٥/٦.

(٥) في الأصل: "وأحد" وما أثبت من (م).

(٦) في (م) زيادة: "أنت طالق".

(٧) في (م): "ويبطل".

(٨) وأصح الوجهين أنه لا يجمح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٧)، والعزيز ٢٩/٩، والروضة ٨٥/٦.

(٩) في (م): "وقال"، وما أثبت يقتضيه السياق، وهو موافق لما في الوسيط ٤١٥/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤١٥/٥.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ ب)، والعزيز ٢٨/٩، والروضة ٨٥/٦.

طرف الإيقاع أولى فليجمعَ ما يقتضي الإيقاع، قيل: لا بل الأصل عدم وقوع الطلاق، ولذلك إذا شككنا لم نُوقع فالأمر في هذا يتعارض، وَالمتبعُ الصيغة وهو فيهما على وتيرة واحدة[١].

الثانية: الاستثناء المستغرق باطل، وَالاستثناء من الاستثناء صحيح، فإذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا اثنتين[٢] إلا واحدة وقعت اثنتان[٣][٤]، ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول مستغرق فبطل[٥].

والثاني: استثناء عن لاغي فيلغوا، والثاني وهو الصحيحُ أنه يقع ثنتان؛ لأن الكلام تَمّ بآخِرِه، وَبانَ أنه ليس مستغرقاً[٦].

والثالث: أن الاستثناء الأول مرتفعٌ[٧] من البين فيبقى الاستثناء الثاني، فكأنه قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة[٨]، وَهذا تحكمُ رَكيكٌ لا أصل له[٩].

الثالثة: قال ابن[١٠] الحداد: إذا قال: أنتِ طالق خمساً إلا ثلاثاً وقعت (اثنتان،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ ب، ٦٨ أ).

(٢) في (م): "ثنتين".

(٣) في (م): "ثنتان".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ أ)، والروضة ٨٦/٦.

(٥) انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢١٥)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ ب)، والعزيز ٢٩/٩، والروضة ٨٦/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "يرتفع".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٧ ب).

(١٠) في (م): "بن".

فصحح)[١] الاستثناء عما يزيد، وَجرى [على][٢] قياس الحساب، وهو الصحيحُ؛ لأنه زادَ ليُوسع الاستثناء على نفسه[٣]، ومنهم من أبطل ذكر الزيادة وجعل [١٥٩/ب] الخمسَ عبارة عن الثلاث، وأبطل الاستثناء؛ لكونهِ مستغرقاً على هذا التقدير، فعلى هذا لو قال: أنتِ طالق أربعاً إلا طلقتين فعلى مذهب [ابن][٤] الحداد: ثنتان[٥]، وَعلى الوجهِ الآخر تقعُ واحدة وكأنه قال: ثلاثاً إلا ثنتين[٦].

الرابعة: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، وَقع الثلاث؛ لأنه أبقى نصفاً من الثالثة، وَالنصف في الطلاق كالكُل، وحكى الشيخ أبو علي وَجهاً غريباً أنه يقع اثنتان، والنصفُ في الاستثناء أيضاً كالكل، كما أنه في الإيقاع [كالكل][٧]، وهذا بعيد؛ لأنه لا يتوجَّه إلاّ بأنه لا يتجزَّأ، وَلو قيل به للزم أن يقال: تزويج نصف البنت يسري إلى الكل؛ لأنه لا يتجزَّأ ولا قائل به من أصحابنا فتعَيَّن توجيهه بسراية الطلاق، وإذا تعيَّن به وَجبَ إيقاع الثلاث في مسألتنا؛ لبقاء نصف من الثالثة[٨][٩]، ولو[١٠] قال: طالق[١١] ثلاثاً إلا طلقتين ونصف، فعلى الوجه الغريب الاستثناء مستغرق فيقع الثلاث، وَعلى المذهَب

---

(١) في (م): "ثنتان فصح".

(٢) ليست في (م).

(٣) بحر المذهب ١٤١/١٠، والتهذيب ٩٢/٦، والبيان ١٢٧/١٠، ١٢٨، والعزيز ٣٠/٩، والروضة ٨٦/٦.

(٤) في (م): "بن".

(٥) في (م): "تقع ثنتان".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: المهذب ١٨/٣، والبيان ١٢٧/١٠، والعزيز ٣٢/٩، والروضة ٨٨/٦.

(٩) في الأصل زيادة: "ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا طلقتين ونصف، فعلى المذهب يقع طلقتان، وعلى الوجه الغريب طلقة" وهي ليست في (م)، ويظهر أنها متكررة بدليل ما بعدها.

(١٠) في (م): "فلو".

(١١) في (م): "أنت طالق".

يحتملُ أن يقال الاستثناء في النصف يلغو، ويبقى الباقي غير مستغرق، ويحتمل أن يستعمل؛ لأن في استعماله[١] إبطاله مع المضمُوم إليه، وَليس يبعُد تغليب جانب الإيقاع؛ فإنه مأخذ التكميل، وَفي تصحيح الاستثناء هاهنا ميل إلى الإيقاع[٢].

القسم الثاني: في الاستثناء بالإضافة إلى مشيئة الله تعالى.

وصورتُه: أن يقول: أنتِ طالق [ثلاثاً][٣] إن شاء الله، فالمذهبُ الصحيح الذي قُطع به في معظم الطرق أن الطلاق لا يقع، وَكذلكَ القولُ في العتق وَسائر التصرُّفات التي حقها أن تُجزم[٤]، وقال مالك [رَحمه الله][٥]: ينفذ العتق دون الطلاق[٦]، ويشهدُ لمذهبه ما روى في مسند معَاذ بن جبل [رَضي الله عنه][٧] عن يحيى بن يحيى[٨] عن إسماعيل بن عَيّاش[٩] عن حميد بن مالك اللخمي[١٠] عن مكحُول[١١] عن معاذ [رضي الله عنه

---

(١) في (م): "الاستعمال".

(٢) انظر: العزيز ٣٢/٩، والروضة ٨٨/٦.

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: الأم ٢٧٧/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٨، والشامل (٥- ٦/ل ٢١٨)، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، والتهذيب ٩٥/٦، والبيان ١٢٩/١٠، والعزيز ٣٣/٩، والروضة ٨٨/٦.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٢٣٣، والمنتقى ٢٤٦/٣، والتلقين٣٢١/١، ٣٢٢، والمعونة٨٤٤/٢، ٨٤٥.

(٧) ليست في (م).

(٨) هو: يحيى بن يحيى الغساني، أبو مروان الواسطي، أصله من الشام ضعيف، ما له في البخاري إلا موضع واحد متابعة، من التاسعة توفي عام (١٩٠هـ). انظر ترجمته: التقريب ص١٠٥٥.

(٩) هو: إسماعيل بن عياش بن سُلَيْم العنسي، أبو عتبة الحمصي، صدوق في روايته عن أهل بلده، مُخَلِّط في غيرهم، من الثامنة، مات سنة (١٨١هـ). انظر: تقريب التهذيب، ص ١٤٢، ١٤٣.

(١٠) هو: حميد بن مالك بن خُثَيْم، ويقال: مالك جده، واسم أبيه عبد الله، ثقة من الثالثة. انظر: تقريب التهذيب ص ٢٧٦.

(١١) هو: مكحول الشامي، أبو عبد الله، ثقة، فقيه كثير الإرسال، مشهور، من الخامسة، توفي سنة بضع عشرة ومائة. انظر: تقريب التهذيب ص ٩٦٩.

أنه][(١)] قال: قال رَسُول الله ﷺ: (**ما خلق الله شيئاً على وَجه الأرض (أبغض إليه**[(٢)] **من الطلاق)**[(٣)]، **وما خلق الله شيئاً على وجه الأرض (أحبُ إليه**[(٤)] **من العتاق)**[(٥)]، **فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حرٌ إن شاء الله فهو حرٌّ ولا استثناء له، وإذا قال لامرأته: أنتِ طالق إن شاء الله فله استثناؤه، وَلا طلاق فيه)**[(٦)] (وروي)[(٧)] [١٦٠/أ] أبُو الوَليد[(٨)] في مُخَرَّجه في الأيمان عن [المقدام بن][(٩)] معدي كرب[(١٠)] عن رسُول الله ﷺ أنه قال: (**من طلق أو أعتق**[(١١)] **وَاستثنى فله ثنياه)**[(١٢)] فهذا وَجه يعارض الحديث، والمذهب

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "إلي".

(٣) في (م): "تأخرت إلى رقم (٦)".

(٤) في (م): "إلي".

(٥) في (م): "تقدمت إلى رقم (٣)".

(٦) أخرجه الدارقطني، كتاب الطلاق ٢٣/٤ رقم ٣٩٣٩ بلفظ قريب من هذا إلا أن التقديم والتأخير فيما بين القوسين يوافق ما في نسخة (م). وأخرجه البيهقي ٣٦٠/٧، والحديث قال عنه ابن حجر: "منقطع"، المطالب العالية ٢٠٧/٢، ٢٠٨.

(٧) في الأصل: "فروى" وما أثبت من (م).

(٨) أبو الوليد: هو سليمان بن خلف بن سعد الباجي، من أئمة المذهب المالكي، من مصنفاته: "المنتقى" وله كتاب في الجرح، والإيماء في الفقه، توفي سنة (٤٧٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١٨.

(٩) ليست في (م).

(١٠) هو: المقدام بن معدي كرب بن عمرو بن يزيد الكندي، أبو كريمة، وقيل: أبو يحيى، وهو أحد الوافدين الذين وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم في كنده، يُعَدّ في أهل الشام، مات بالشام سنة سبع وثمانين. انظر: أسد الغابة ٢٦٨/٥، والاستيعاب ٤٤/٤، وطبقات ابن سعد ٤١٥/٧.

(١١) في (م): "من أعتق أو من طلق".

(١٢) أورده ابن حجر في التلخيص الحبير ١٢٥٥/٤ رقم (١٦٠٤) بهذا اللفظ وأشار إلى ضعفه، وما نسبه المؤلف إلى مخرّجه فالمراد به: كتاب المستخرج على الصحيحين قال عنه عبد الحي الكتاني، "وهو كتاب كبير حسن التخريج ولم أره"، فهرس الفهارس ٤٢/٢. وانظر: مقدمة كتاب التعديل والتجريح لمن خرّج له البخاري في الجامع الصحيح للباجي، تحقيق الدكتور/ أبو لبابه حسين.

الظاهرُ عن الشافعي [رَحمه الله](١) ما نقلناه، وحكى صاحب التقريب وَالشيخ أبو علي قولاً غريباً أن الطلاق يقع ويَلغو الاستثناء(٢)، وَنقلُوا عن نص الشافعي (أنه قال)(٣) لو قال لامرأته: أنتِ(٤) عليَّ كظهر(٥) أمي إن شاء الله، فهوَ مُظاهرٌ(٦)، وَطردَ(٧) المحققون هذا القول في الطلاق وسائر/ العقود، ورام بعضُهم الفرق بين الظهار وغيره، وليس يستتب (١٥٧/م) ذلكَ على السبر(٨)، وَقال بعض المحققين: الاستثناء عن الإقرار باطلٌ، فإذا قال: لفلان عليَّ عشرة إن شاء الله لزمه؛ لأنه إخبارٌ، وَقد أَخبرَ ثم رامَ أن يَرفع، وَأمّا الإنشاء فيستدعي لفظاً مجزُوماً وهذا ينفي الجزمَ في اللفظِ(٩)، وهذا أيضاً غير سديد، والوجهُ التسوية بين الإقرار، والإنشاء، وسائر العقود هذا حُكم المسألة(١٠)، وَنذكر الآن حقيقته، وشرطهُ، وَفروعه.

أمَّا حقيقته فقد سَمَّوه استثناءً، وفيه نظرٌ؛ لأن صيغته صيغة التعليق، وهو كقوله: أنتِ طالق إن شاء زيدٌ وإن دَخل زيد الدار، إلا أن هذه الصفة(١١) ليس يُطلَّع عليها فهو تعليق، نعم لتسمية التعليق استثناء أيضاً وجهٌ لا ينكره، ثم معتمد المذهب أن الكلام

---

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: البيان ١٣١/١٠، والعزيز ٣٣/٩.

(٣) في الأصل: "أنه" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "أنت طالق".

(٥) في (م): "ظهر".

(٦) هذا ما أثبته بعض الأصحاب من النقل عن الإمام الشافعي رحمه الله. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ أ)، والذي وقفت عليه في الأم في كتاب الطهارة ٢٩٣/٥ على خلال ذلك، حيث قال: "إذا قال لامرأة له: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله، فليس بظهار".

(٧) في (م): "فطرد".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ أ)، والعزيز ٣٣/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ أ).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ أ)، والبحر المذهب ١٤٩/١٠، والتهذيب ٩٥/٦.

(١١) في (م): "صفة".

منتظم(١)، وليسَ كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فإن ذلكَ مما لا ينتظمُ، وَإذا انتظم وقرَّ عليه مقتضاه وَقد علق بمشيئة الله، وَمشيئة الله غيبٌ لا يُطلع عليها، فلو قال قائل: مشيئة الله إرادته القديمة، فإن عني به مشيئةَ الله لَفْظَهُ فقد شاء؛ لأنه تلفظ به، وَإن عني به مشيئةَ الله البينُونَة، فالبينُونَة حُكمهُ، وَحُكمه قديم، وَالقديمُ لا تتعلق المشيئَة به؛ إذ الحُكم عبارَةٌ عن الخطاب، وَالخطاب كلامه، وَكلامهُ قديم(٢)(٣).

قلنا(٤): هذا أمرٌ لا يُبنى الفقه عليه، فالفقيه مُعتَقِدٌ(٥) لله تعالى مشيئةً متعلقة بالطلاق، وَيُتَرَدَّدُ في تلك المشيئة أكائنةٌ(٦) أم لا؟ ثم غاية هذا أن تكون مشيئة الخطاب القديم محالاً، فقد علق الطلاق بمحال فلا يقع كما إذا قال: أنتِ طالق، إن صعد فلان السماء؛ ووجه القول الغريب أن الطلاق واقعٌ [١٦٠/ب]، وَهوَ قد حاوَلَ رَفعَه(٧) بعدَ تمامه(٨)، هذا حقيقته.

وَأمّا(٩) شرطهُ فهوَ أن يتَّصل بالكلام أيضاً لا يزيد على الاتصال المرعي بين الإيجاب والقبول، فإنه (يحتملُ)(١٠) في ذلك فَصلٌ يسير، وكلام يسير قد لا يحتمل مثله في هذا

---

(١) في (م): "ينتظم".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٧٣ أ)، والعزيز ٩/٣٣، ٣٤.

(٣) عقيدة أهل السنة والجماعة في المشيئة: أن كل شيء يجري بتقدير الله ومشيئته، ومشيئته تنفذ لا مشيئة للعباد إلا ما شاء لهم، فما شاء لهم كان، وما لم يشأ لم يكن. شرح العقيدة الطحاوية ص ١٤٥، وانظر: شفاء العليل ص٩٣.

(٤) في (م): "قلنا: فنقول".

(٥) في (م): "يعتقد".

(٦) في (م): "أهي كائنة".

(٧) في (م): "دفعه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ أ)، والبيان ١٠/١٣١.

(٩) في (م): "فأما".

(١٠) في الأصل: "يحمل" وما أثبت من (م).

المقام[١]، ومن شرطِهِ أن يكونَ [نَاوياً][٢] عند إنشاء كلمة[٣] الطلاق على (عزم)[٤] الاستثناء، فلو بَدا له على الاتصال بالفراغ من الكلمة أن يقول: إن شاء الله لم ينفع الاستثناء، هكذا قاله أبو بكر الفارسيُّ[٥] وادعى فيه الإجماع[٦]، وَخالفهُ بعض أصحابنا (في هذا)[٧] وعزى إلى الأستاذ أبي إسحاق[٨]، وقالوا: شرط وقوع الطلاق أن لا يتعقّبهُ استثناء فإذا تعقبهُ اندفع، وَإن لم (يَعزم)[٩] عليه أولاً، وهذا لا وجه له، والصحيح الأوَّل[١٠].

وأمَّا فروعه فثلاثة:

أحدها: أنه لو قالَ: يا طالق إن شاء الله، قال الأئمة: يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء إنما ينتظم عن الفعل، أو الإخبار، أما[١١] الاسمُ فلا ينتظم[١٢]، قال الإمامُ:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٣/١٣٤، والتهذيب ٦/٩٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "كله".

(٤) في الأصل: "عدم" وما أثبت من (م).

(٥) هو: أحمد بن الحسين بن سهل، أبو بكر الفارسي، أحد أئمة الشافعية، له اختيارات انفرد بها، من مصنفاته: عيون المسائل في نصوص الشافعي، توفي عام (٣٥٠هـ). طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/٣٩٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٦ ب)، وبحر المذهب ١٠/١٥٢.

(٧) في (م): "نكداً".

(٨) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفرائيني، إمام في الكلام، والأصول، والفقه، من مصنفاته: "جامع الحلي في أصول الدين"، و"شرح فروع ابن الحداد"، توفي عام (٤١٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٦٩، وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ١/١٧٣.

(٩) في الأصل: "يعدم" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) في (م): "وأما".

(١٢) وهذا هو الأصح. انظر: العزيز ٩/٣٥، والروضة ٦/٩٠.

هذا[١] فيه نظرٌ؛ إذ الاسم في هذا المقام مشعرٌ بالفعل، ومعناهُ طلقتك.

قال: وقد وَجدتُ في مَرامز [المحققين][٢] ما يدل على هذا[٣].

الثاني: أن يقول يا طالق أنتِ طالق ثلاثاً إن شاء الله، [قال الأصحاب][٤]: انصرف استثناؤه[٥] إلى الثلاث، ووقعت طلقة بقوله: يا طالق[٦].

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله، قال الأصحاب: لا يقع شيء؛ لأن قوله: يا طالق لا يعمل الاستثناء فيه تفريعاً على الظاهر، فانصرف إلى ما يقبل الاستثناء، وَلم يقع شيء بقوله: يا طالق فإنه وصفها بالطلاق الثلاث الذي أوقعها[٧]، ثم اندفع بالاستثناء وَما تخلل من هذه الكلمة لم يقطع الاستثناء؛ لأنه من جنس الكلام الذي هُوَ فيه، وَهوَ كقوله: أنتِ طالق ثلاثة[٨] يا حفصة إن شاء الله[٩]، قال الإمام: ويتجه وراء هذا وَجهان:

أحدهما: أنه[١٠] يقع الثلاث، ويقال قوله: يا طالق يقطع الاستثناء بخلاف التسمية فإنها من تتمّة الكلام، وقوله: يا طالق مستغنى عنه خارجٌ عن النظم[١١]، ويحتمل أن يقال: يصح الاستثناء عن الثلاث، وتقع وَاحدة بقوله: يا طالق، ولا معنى لحمله على الوصف

---

(١) في (م): "وهذا".

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ أ).

(٤) ليست في (م)..

(٥) في (م): "الاستثناء".

(٦) انظر: التهذيب ٩٩/٦، والبيان ١٣٢/١٠، والعزيز ٣٥/٩، والروضة ٩٠/٦.

(٧) في (م): "أوقعه".

(٨) في (م): "ثلاثاً".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥)، والعزيز ٣٥/٩، والروضة ٩٠/٦.

(١٠) في (م): "أن".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ ب).

فيكون كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً إن شاء الله يا طالق[(١)].

الثالث: إذا قال: أنتِ طالق إن لم يشأ الله [أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله][(٢)] فمُوجَبُ اللفظين واحدٌ، وهو كقول القائل: أنتِ طالق إن لم يدخل زيد [الدار][(٣)] [١٦١/أ] أو يقول: إلا أن يَدخل زيد [الدَار][(٤)] فمعنى اللفظين[(٥)] تعليق الطلاق بعدم الدُخُول، ونفي الطلاق عند وُجُود الدخول، وَإن[(٦)] كان كلاهُمَا مُمكناً أعني الدخُول وَنفيه، وَجاز أن ينوط الطلاق [بوجود الدخول][(٧)] جاز أن ينوطه بعدم الدخول وكلا (اللفظتين)[(٨)] تشعران بذلك، وإذا[(٩)] جرى هذا في التعليق بالدخُول لم يُحكم بوقوع الطلاق في الحال ما لم يتبين الدُخول وعدَمه، فإن وجد الدُخُول حَكمنا بأن الطلاق لا يقع، وقد امتنع وُقوعه بوُجود الدخُول، وَإن عُدِم الدخول، وذلكَ بأن يمُوت فلانٌ قبل الدخول فيُحكم بوقُوع الطلاق إذا[(١٠)] حصل اليأس من الدخول إسناداً إلى ما سبق، وإنما ذلك لأن الدخول/ أمرٌ يتصوّر الاطلاع عليه، فإذا نيط (بالمشيئة لله تعالى)[(١١)] فقياسُ ما ذكرناه أن لا يقع الطلاق؛ لأن الاطلاع على مشيئة الله غير ممكن، والطلاق منُوط بعدَمِ المشيئة، وكما لا يعرف وجود المشيئة في قوله: إن شاء الله لا يُعرَف (١٥٨/م)

---

(١) انظر: المصدر السابق. قال الإمام النووي: "هو الأصح" الروضة ٩٠/٦.

(٢) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م)، وانظر: الوجيز مع العزيز ٣٦/٩.

(٣) ساقطة من (م).

(٤) ساقطة من (م).

(٥) في (م): "اللفظتين".

(٦) في (م): "وإذا".

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) في الأصل: "اللفظتان" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "فإذا".

(١٠) في (م): "إذ".

(١١) في (م): "بمشيئة الله".

(النفي أيضاً)[١][٢].

فإن قيل: مشيئةُ الله قديمة فكيف يتشكل في نفيها.

قلنا: الكلام في تعلق[٣] تلكَ المشيئة بالطلاق، وَالمشيئة القديمة تتعلق تارة بالشيء ولا تتعلق أخرى، والكلامُ في تعلقها، فإن قيل: فما قولكُم فيما إذا أشكل دخول زيد في صيغتي التعليق بنفي الدخول.

قلنا: إذا قال: أنتِ طالق إن لم يدخل، وأشكل فالظاهر أنه لا يقع لتعارُض الاحتمال، وفيه وجهٌ ضعيف أنه يقعُ؛ لأنه نجزَّ واستدرك فلم يثبت المستدرَك وهو غير سديد؛ لأنا بينا أنه تعليق[٤]، وإن قال: أنتِ طالق إلا أن يدخل، فالذي عليه الجمهور أنه يقعُ؛ لأنه[٥] تنجيز واستثناء، ولم يثبت الاستثناء، وهذا بعيد، والصحيح أنه لا يقعُ في الصورتين؛ لأن الاحتمال متعارض، ومُوجبُ اللفظتين وَاحد، ومعناهُمَا التعليق[٦]، هذا في الدُخول وَلو[٧] ذكر بدل الدخول على هذه الصيغة مشيئة زيد فيتعلق [الكلام][٨] بعدَم مشيئته فإن شاء مرَّةً واحدةً امتنع وقوع الطلاق، وإن لم يشأ، إما بأن لم يَشأ الطلاق، وَإما بأن لم يبلغه الخبر، أو أعرض حتى مات تبيَّن وقوع الطلاق، هذا إذا علق بمشيئة زيد، فإن علق بمشيئة الله[٩] على الصيغة التي ذكرناها فالمذهَبُ أن الطلاق لا يقع، قال الصيدلاني:

---

(١) في (م): "أيضاً النفي".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧١ ب، ٧٢ أ).

(٣) في (م): "تعليق".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٢).

(٥) في (م): "لا".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٢).

(٧) في (م): "فلو".

(٨) ليست في (م)..

(٩) في (م): "الله تعالى".

[١٦١/ب] وَلم يذكر القفال غيرَهُ(١)، ونُقل عن القاضي أنه(٢) يختارُ الحُكم بوُقوع الطلاق(٣)، ويتأيَّد هذا بمذهب من يصير إلى أنه لو اشتبهت(٤) المشيئة، أو الدخول يقع الطلاق، فيُقال: مشيئة الله مشتبهة(٥)، وقد أوقع الطلاق، وَلم يتبين مشيئة الله [تعالى](٦)، فكان كما إذا ماتَ زيدٌ على الإبهَام، ومن هؤلاء من فرق فقال: إنما حُكمنا بوُقوع الطلاق (في حق)(٧) زيد؛ إذ الأصل عدم مشيئته، وَلا يُمكن أن يقال: الأصل عدم مشيئة الله تعالى، فإن مشيئته قديمةٌ(٨)، وَهذا خَبْط صَدَّرُه عن غير بصيرة، فإن الكلامَ في تردُد التعلق(٩) في مشيئة الله [تعالى](١٠) كالكلام في أصل مشيئَة زيد، ولا(١١) فرق، إنما(١٢) طَرد القياس المذكور أن الطلاق لا يقعُ(١٣)، وقد نص الشافعي على أنه إذا قال: أنتِ طالق إن لم يشأ الله لم يقع الطلاق(١٤)؛ لأنه علق على محال، قال: صَاحبُ التلخيص

---

(١) وهو الصحيح باتفاق الجمهور. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٢ ب)، وبحر المذهب ١٥١/١٠، والبيان ١٣٠/١٠، والعزيز ٣٧/٩، الروضة ٩٠/٦.

(٢) في (م): "أنه كان".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٢ ب).

(٤) في (م): "استبهمت".

(٥) في (م): "مستبهمة".

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "من".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٣ أ).

(٩) في (م): "التعليق".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "فلا".

(١٢) في (م): "وإنما".

(١٣) انظر: المصدر السابق.

(١٤) نقل هذا النص عن الشافعي الإمام في نهاية المطلب(١٩/ل٧٥ب)، وانظر: الوسيط ٤١٨/٥، ولم أجده.

يحتملُ أن أقول: يقع، بخلاف ما إذا قال: أنتِ طالق إن صعدت السماءَ[١]، وفيه خلاف سنذكره[٢]، ولكنه على حاله[٣] مُمكنٌ في نفسه معقول في الوقوع، وَأمّا وقوع شيء على خلاف مشيئَة الله محال في الوجُود، وَهو معنى اللفظ فيلغوا هذا التعليق وينفذ الطلاق، وبيان الإشكال أن عدَم المشيئة من الله مناط الوقوع، فمعناه إيقاع ما لا يريدهُ الله وهو محال، فيجبُ أن يقال: لا يقع، وَإذا لم يقع فلو سألنا عن مشيئة الله [تعالى][٤] فنقول: ما شاء الله الوقوع؛ لأنه لو شاء لوقع، وقد حَكمنا بأنه لم يقع، فبان أنه ما شاء، وإذا لم يشأ فقد عدمت المشيئةُ، وإذا عُدمت المشيئة فقد وجد الوصفُ الذي نيط به الطلاق فليقع، وَلو وقع لكان قد شاءهُ[٥] الله، وَلو شاءه[٦] لما وقع؛ لأنه[٧] علق (على تقدم)[٨] مشيئته، فيدور هذا التقدير دوراً لا مخلص منه[٩]، فيحتمل أن يقال: يسقط هذا التعليق لاستحالته[١٠]، وَيبقى الطلاق كما قاله[١١] صاحبُ التلخيص[١٢]، ويحتمل أن يقال: يفسد اللفظ بالربط بهذا المحال فيلغُوا ولا يقع الطلاق، وَهذا الإشكال لا يجري في حق الآدميين؛ إذ يتصور وقوع أمر على خلاف مشيئتهم[١٣]، هذا إشكال المسألة، وقد ذكرنا نهاية الإمكان فيه.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ب ، ٧٦ أ)، والتهذيب ٩٨/٦.
(٢) في (م): "سنذكره إن شاء الله".
(٣) في (م): "حال".
(٤) ليست في (م).
(٥) في (م): "شاء".
(٦) في (م): "شاء".
(٧) في (م): "فإنه".
(٨) في (م): "بعدم".
(٩) انظر: العزيز ٣٧/٩.
(١٠) في (م): "لاستحالة".
(١١) في (م): "قال".
(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ ب)، والروضة ٩٠/٦.
(١٣) في الأصل: "مشيئته" وما أثبت من (م).

البابُ السَّادسُ
في الشَّكِ في الطلاق، والشكِ في محلهِ

[١٦٢/أ] أما الشَّكُ في الطلاق فصُورَتهُ: أن يتردَّد في أنه طلَّق أم لا؟ فالأصلُ[(١)] عدمُ الطلاق فيأخذ به، وَكذلك لو قال: إن كان الطائر غراباً فامرَأتي طالق، ولم يتبين الحال فلا يُحكم بالطلاق، فلو قال غيرهُ: إن لم يكن غراباً فأمرَأتي طالق، فلا يُحكم بوقوع طلاقه؛ لأنه لو انفرد لا يُحكمُ به، فلا يتغيّر حَكمهُ بانضمام غيره إليه، نعم الواحد إذا قال: إن كان غراباً فعمرَة طالق، وَإن لم يكن غراباً فزينبُ طالق، فيقع الطلاق على واحدة، وَيجبُ أن يمتنع عنهُمَا؛ لأنا استيقنّا وقوع الطلاق، وَالمخاطَبُ وَاحدٌ، وقد ازدَحم النفي والإثبات في حقه بخلاف شخصين، ويُحكمُ في حق شخصين أيضاً بوقوع طلاق أحدهما في علم الله تعالى، وَلكن لا مُؤاخذه فيه[(٢)] بناءً على اليقين السابق[(٣)]، وَيتبين أثر ذلكَ في عبدين علق عتقهما رَجلان على هذا الوجه، فإذا أقدم أحدهما على شراء الآخر، وَاجتمعا في ملكِه، فليسَ له أن يتصرف فيهما، بل يتوقف عن التصرف فيهما إلى التَّبَيّن[(٤)]، وَذكر صاحبُ التقريب وَجهاً آخر أنه لا يُمنعَ عن التصرف إلا في المشترى؛ لأن ذلكَ مما سُوّغ[(٥)] لهُ التصرف/ فيه، فلا يقطع ذلكَ ما يطرأ، وَإنما هذا الجديدُ هو الذي يُغيَّر الحُكم بسببهِ، وَالأقيَسُ هوَ الأوَّل، وَهوَ أن يُنَزَّلَ منزلة ما لو كانا في ملكه حالة التعليق، وَلو باعَ الأول ثم اشترى الثاني فالقياسُ أن ينفذ تصرفه في الثاني؛ لأن بيعَ الأوَّل (١٥٩/م)

---

(١) في (م): "والأصل".

(٢) في (م): "به".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٠، ٨١ أ)، والعزيز ٣٩/٩.

(٤) في (م): "اليقين".

(٥) في (م): "شرع".

في حُكم وَاقعةٍ، [وقد][١] انقضت، وهذه وَاقعة منفصلة عنها[٢]، فيُضَاهي مَا لو صلى صلاتين إلى جهتين باجتهادَين، وَلم أرَ المسألة مسطورة، وَالقياس ما ذكرته، وَعلى الوجه الذي ذكره صَاحبُ التقريب يتطرق إليه احتمال وَلكنهُ ضعيفٌ؛ إذ لو صحَّ لوجب[٣] تعيين الجديد للعتق فإن الأول حكم بكونه ملكاً وينفّذ[٤] بيعهُ، ولا سبيل إلا هذا التعيين فالوجهُ التسويةُ، فإن قيل: وَلم حَكمتم بأنه إذا وقع الشكُّ في الطلاق فيؤخذ باليقين السابق مع غلبة الطلاق[٥]؟.

قلنا: تعلق الشافعيُ في صدر هذا الباب[٦]، بما روى أن رسُول الله ﷺ قالَ: (**إن الشيطان ليأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه، وَهوَ في الصلاة، فلا ينصرفن**[٧] **حتى يسمع صوتاً أو (يجد ريحاً)**[٨])[٩]، فاتخذ الشافعي هذا أصلاً في هذا الجنسِ [١٦٢/ب] وقال: إذا تعارَض أمران -وهو المعني بالشّكِ- وتقاوَماً، وانحسم مسلك الاجتهاد، وخفيت العلامات. فلابدّ من الترجيح، وَاستصحاب[١٠] الحال كافٍ في الترجيح، إذ اليقين سَابقٌ،

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨١ أ)، والعزيز ٤٠/٩، ٤١.

(٣) في (م): "لوجوب".

(٤) في (م): "يفيد".

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: الأم ٣٧٩/٥.

(٧) في (م): "ينصرفن أحدكم".

(٨) في (م): "يشم رائحة".

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، ص ٢٩ رقم ١٣٧، وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، ص ١٥٨ رقم ٣٦١/٩٨ من حديث عبد الله بن زيد، ومن حديث أبي هريرة نحواً من هذا اللفظ.

(١٠) في (م): "فاستصحاب".

وَالشكُّ طارئ، وَالاستصحابُ يرجح أحدَ الاحتمالين، وتعلق الشافعي بهذا الحديث، وَحاوَل الردَّ على مالكٍ[١] (فإنه)[٢] قال: إن شك في الحدث[٣] بعد يقين الطهارَة قبل الشروع في الصلاة لم تنعقد صلاتهُ؛ لأنه عارَضَه أصل، وهو أنه استيقنَ أن صلاتَهُ لم تنعقِد، وَإن كان في أثناء الصلاة لم تنقطع؛ لأنهُ استيقن انعقادَ الصلاة[٤]، والشافعي[٥] تعلق بمُطلق الحديث، وجعله عمدته، هذا قول الشافعي حيثُ لا علامة[٦]، فأمَّا إذا اختلفَ الفقهاء في وقوع الطلاق في وَاقعه فلا يستصحب اليقين بل يبنَى على الاجتهاد [والعلامات، وكذلك في نجاسة أحد الإناءين يبنى على الاجتهاد][٧]، وَإن اتَّحد الإناء وشكَّ[٨] في طرآن نجاسةٍ فَهَاهُنَا تخفى العلامة فيتعلق بالاستصحاب، أو[٩] بطلب علامة[١٠]، وَإن خفيت فيه كلام ذكرناهُ في كتاب الطهارة[١١]، وَمما لابُدَّ من ذكره أنه لو قال: إن كان هذا غراباً فزينبُ طالق، وَإن كان حماماً فعمرة طالق، لا يقع الطلاق على واحدة لاحتمال أن يكون غيرهما[١٢]، هذا كلهُ كلام في الشكِّ

---

(١) انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٢٢ أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٠ أ).

(٢) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "الحديث".

(٤) انظر: بلغة السالك مع الشرح الصغير للدردير ١/١٠٢، ١٠٣، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٢٠٥، ٢٠٦.

(٥) في (م): "فالشافعي".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٠ أ).

(٧) ليست في الأصل، وما أثبت من (م)، وانظر: المصدر السابق.

(٨) في (م): "وتشكك".

(٩) في (م): "أم".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٠).

(١١) انظر: البسيط، كتاب الطهارة، ص ١٥٢.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٠ ب)، والعزيز ٩/٣٩.

في أصل الطلاق.

فأمَّا الشكُّ في محل الطلاق (فله صُوَر)[١]:

أحدها: أن يُطلِّق واحدة وينسى، فيقال له: تفكر، ولا طريق إلا ذاك[٢].

والثاني: أن يقول لامرأته ولأجنبيّة إحداكُما طالق، وأرادَ به الأجنبية فهل[٣] يقبل ذلكَ؟ فعلى وَجهين:

أحدهما: يقبل؛ لتردُّد اللفظ[٤].

وَالثاني: لا[٥]، والظاهرُ أنه يقبل، (ثم إذا)[٦] قبل فهو مُبهمٌ قبل البيان، وهذا التردد يضاهي مسألة، وهوَ أنه لو قال: زينب طالق، وكان اسم زوجته زينب، وقال: أردتُ جارتي، ففي قبول ذلك وجهان، ولا خلاف في أنه لو نسي زوجته فقالَ هي طالق وقع الطلاق[٧].

الثالثة: أن يقول: إن كان هذا غراباً فزينب طالق، وإلا فعمرةُ طالق، هذا إبهامٌ في المحلِ، وكذلك إذا قال: إن كان غراباً فعبدي حُرٌّ، وَإن لم يكن فامرَأتي طالق، فهذا أيضاً من الإبهام الذي يتوجَّه المطالبة بالتعيين، وَغرضنا بيان جنس يتوجهُ فيه المطالبة[٨].

الرابعة: أن يقول: (أحدكما)[٩] طالق، فهو مبهم حتى يبين، فإن كان قد[١٠] عَيَّن

---

(١) في (م): "فلنصور".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والعزيز ٤٢/٩، والروضة ٩٤/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٣٨٧/٣.

(٣) في (م): "فهل".

(٤) وهو الأصح ولكن مع يمينه، وإليه ذهب الأكثرون. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٨٩ أ)، والعزيز ٤٢/٩، والروضة ٩٤/٦.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "وإذا".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٠ أ).

(٨) انظر: المهذب ٤٥/٣، ونهاية المطلب (٨٨/١٩ ب)، وبحر المذهب ١٦٥/١٠، والعزيز ٤٠/٩.

(٩) في الأصل: "أحدهما" وما أثبت من (م).

(١٠) ليست في (م).

بقلبه وَقعَ الطلاق من وقت النية وَالعدّةُ في ظاهر [١٦٣/أ] المذهب محسُوبةٌ من ذلك الوقت[١]، ومنهم من قال: من وقت البيان[٢]، وقرب هذا من العِدّة في النكاح الفاسدِ، وَأنها تحسَبُ من وقتِ التفريق، أو من وقت الوطء، وهذا بعيد، والأصحُ الأولُ، هذا صُورَةُ الإبهام، وَنحنُ نَتكلمُ في صورة واحدةٍ منها، وَهوَ أن يقُول: إحداكما طالق، ثم تبين به حُكم الصُوَرِ الباقية، وَالكلامُ فيه في قسمين: أحدهما: في حالة الحياة، وَالثاني: في حالةِ الموت[٣][٤].

القسم الأول: في حالة الحياة:

وفيهِ مسَائِل:

إحداها: أن يُحبَس عنهن قبل البيان، ولا يمكَّن من الغشيان، وسببه بَيّن، وهو [فيه][٥] إذا تعلق الأمر بالقاضي، فأمَّا إذا كان قد عَيَّن بقلبه، وكان يغشى التي لم يعينها بالطلاق، فلا حجرَ عليه بينَه وبين الله في ذلك[٦].

الثانية: أنه ينفق عليهن ما دُمنَ في حبالته قبل التعيين، وليسَ وُجوب الإنفاق مُعللاً بامتناعِه نكداً عن البيان، فإنه إن كانَ في مسألةِ الغراب[٧]، وَكان مقدُوراً[٨] كان كذلك [ولا هو معلل بكونه مورطاً نفسه فيه، فإنه لو عين واحده في الطلاق ثم نسي كان الحكم

---

(١) أي تحسب العدة من وقت اللفظ. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨١)، والعزيز ٤٤/٩، ٤٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨١ ب)، والعزيز ٤٥/٩.

(٣) في (م): "الممات".

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨١ ب)، والتهذيب ١٠٩/٦، والعزيز ٤٤/٩، والروضة ٩٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٤٠/٧.

(٧) مسألة الغراب: أن يقول: إن كان الطائر غراباً فزينب طالق وإن لم يكن غراباً فعمرة طالق ثم حلَّق الطائر وأيس من دَرَك جنسه. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ أ)، وبحر المذهب ١٦٦/١٠.

(٨) في (م): "معذوراً".

كذلك][1] وَلكن لما كان[2] حبساً مضاهياً لجنس النكاح من[3] كل وَجه وَجبت النفقةُ[4] وليسَ منوطاً بالعدة، فإنه تجبُ قبل الدخول أيضاً ولا عدة؛ فمأخذهُ ما ذكرناه، وفيه إشكالٌ على أصل الشافعي، فإنه لا يرىَ النفقة للبائنةِ، وكان يحتمل أن يقال: إذا تبيَّن كونها بائنة يستردُ النفقة/ ولكن لا قائل به[5]. (١٦٠/م)

الثالثةُ: أنه يجبُ عليه التعيين، فلو أَخَّر عصى ولا أمهال كما لا يُمهل المسلم إذا أسلَم على عشر[6] نسوة مع أنَّ ذلكَ يتعلق بنوع من التروِّي[7]، نعم لو أبهَمَ طلقة رجعية بين زوجتيه، فهل يلزمُه التعيين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يلزم؛ لأنها زوجته[8].

والثاني: يلزم للتحريم الناجز[9].

الرابعة: إذا عَيّن بقلبِه أوَّلاً فقد ذكرنا أن الطلاق واقع عند التعيين بالقلب، والبيان إخبار عنه[10]، فأمَّا إذا لم ينو وَعَيَّن ففي وقت وقوع الطلاق وجهان:

أحدهما: أنه وقع أوّلاً[11]؛ لأنَّه نجّز الطلاق ولم يعلقه، وإذا وقع فلا سبيل لتقديره

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ أ).

(٢) في (م): "كان هذا".

(٣) في (م): "في".

(٤) في (م): "الكفاية".

(٥) انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٢٤ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ أ)، والروضة ٩٥/٦.

(٦) في (م): "عشرة".

(٧) نهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ أ)، والعزيز ٤٤/٩.

(٨) وهذا أصح الوجهين. انظر: العزيز ٤٤/٩، والروضة ٩٥/٦.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨١ أ)، والعزيز ٤٤/٩.

(١١) أي يقع من وقت اللفظ، وهو المذهب المنصوص. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٤)، والعزيز ٤٥/٩، والروضة ٩٦/٦.

معلقاً من غير نزول في محل[١]، وَلأن التعيين ليسَ إنشاء للطلاق[٢] فكيف يحتمل طلاقاً! ويستحيل أن يجعل تتمةً لـلأوَّلِ، وقد تخلل بينهما فصلٌ، والجُملة الواحدة حقها أن تتواصل[٣][٤].

والثاني: أنه يقع عند التعيين؛ لأن قوله: أحدهما[٥] لا يتناوَل معيَّنةً فإيقاعُ الطلاق على مُعَيَّنةٍ [١٦٣/ب] (تحكماً)[٦] وَلا لفظاً ولا نيّة تَخالف اللفظ[٧]، فتقديره أنه أوقع الطلاق فصدر منه سبب[٨] بقي أن الطلاق يستدعى محلاً، ولا[٩] يذكر محلّه، ولا سبيل إلى رَدِّ ما صدرَ منه، إذ الطلاق لا مَرَدَّ له فعليه أن يتمم ما أوقعه بأن يُبيِّن محله، فكانَ يتبين المحل تتمَّة الكلام الأول[١٠]، وَقرَّبَ القاضي هذه المسألة من اختلاف القول في أن القسمةَ بيعٌ أو إقرار الحق[١١]؟ فإن الشركة تقتضي الشَيوع كالطلاق يقتضي الإبهام، ثم يتعيَّن عند القسمَة أحدُ النصيبين وَكأنا[١٢] إذا جعلناها إقرار حق تبيَّن أنه نزل حقه على هذا أوّلاً وإذا جعلناها بيعاً فنقولُ نزل شائعاً، وَالقسمَةُ تمليكٌ[١٣] مبتدأ والتشبيهُ قَريبٌ

---

(١) في (م): "محله".

(٢) في (م): "الطلاق".

(٣) في (م): "تتصل".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٤)، والعزيز ٤٥/٩.

(٥) في (م): "أحدكما".

(٦) في الأصل: "حكماً" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "اللفظ الأول".

(٨) في (م): "السبب".

(٩) في (م): "ولم يذكر".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٤ ب)، والعزيز ٤٥/٩.

(١١) في (م): "حق".

(١٢) في (م): "فكأنا".

(١٣) في (م): "تملك".

جداً لمن تأمُّله، والمسألة مستقلة[١] بفِقْهِهَا دُون التشبيه[٢].

الخامسة: أن العدَّة محسُوبة من وقت التعيين إن قلنا: يقع الطلاق به، وَإن قلنا: يقع من وقت التطليق فالظاهرُ أنه[٣] محسُوبٌ من ذلكَ الوقت، وَفيه وَجهٌ ذكرناهُ فيه إذا عيَّن بقلبه[٤].

السادسَةُ: أنه لو وَطِئ إحداهُما هل يَكون معيناً[٥] إن كان قد عين بقلبه لم يكن؛ لأنه لا صيغة له[٦]، وإن لم يكن نواهُ فالأمرُ مبتنى[٧] على تشهِّيه، وَلا يَبعُد أن يجعل ذلك دَلالة على الاختيار، فاختلفوا على وَجهين، قال القاضي: إن قلنا: يقع الطلاق بالتعيين فلا يكون الوطء طلاقاً، وإن قلنا: يقعُ بالتطليق فلا يبعُد أن يجعل هذا بياناً، فجعل ذلك التردَّد مأخذ هذا الخلاف[٨]، وَهذا الخلاف جار عندنا فيما لو اعتق أمةً (من أمتيه)[٩]، ثم وَطِئ إحداهما[١٠]، وَأبُو حنيفة لم يقم للوَطء في ملك اليمين أثراً وناط بالوطء في النكاح التعيين[١١].

---

(١) في (م): "تستقل".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٤ ب)، والعزيز ٩/٤٥، وانظر ص ٩٣٤.

(٣) في (م): "أنها".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٥ أ)، والعزيز ٩/٤٦، والروضة ٦/٩٦.

(٥) في (م): "تعيينا".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "مبني".

(٨) الأصح أنه إن لم يكن نوى معيّنة فإن الوطء لا يكون تعييناً. انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٢٥)، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٥)، وبحر المذهب ١٠/١٦٩، والعزيز ٩/٤٧، والروضة ٦/٩٧.

(٩) في (م): "بين أمتين".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٥ ب).

(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩، والتعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٥٠٩، والشامل (٥- ٦/٢٢٥أ)، وبحر المذهب ١٠/١٦٩.

المسألة السابعة: في صيغها[١] في التعيين، وهيَ كثيرة:

إحداها: أن يقول: أردتُ هذه أو هذه، فنقول: ما أفدتَ بياناً فالمطالبة قائمة[٢].

الثانية: أن نقول: أردتُ هذه وَهذه، حُكم بوقوع الطلاق عليهما ظاهراً؛ لأنه أقر لهما بالطلاق، فليسَ له الرجوع، وَلكل واحدة أن تؤاخذه بالإقرارِ في حقها، نعم المطلقة بينه وبين الله تعالى[٣] وَاحدة، فإنه لو قال: نويتهما جميعاً لم (يقع الطلاق)[٤]، إذ اللفظة يناقض الجميع، وَهو قوله: إحداكما، وليسَ هذا كما إذا قال: أنتِ طالق وَاحدة ونوى به عدداً، إذ يقع[٥] بناءً على[٦] احتمال ذكرناه، وَهاهنا لا احتمال، ولكن الحُكم بالمؤاخذة ظاهرٌ لا [١٦٤/أ] لابُدّ منه[٧].

الثالثة: أن يقُول: هذه هذه، فإن أشارَ إلى إحداهما تعينت، وكان ذلك تكريراً، وإن أشار في كل كلمة إلى واحدة فهو إقرار لهما فنؤاخذه[٨] به[٩].

الرابعة: أن يقول: هذه ثم هذه، قال القاضي: طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن معناهُ إني أردت هذه ثم هذه [ولا سبيل إلى الجمع فما أراده أولاً هي المطلَّقة][١٠]، ولا سبيل إلى حملة على الإنشاء؛ فإنه ليسَ ينشيء طلاقاً، وقوله ثم يقتضي التأخير[١١]. قال الإمام:

---

(١) في (م): "صيغة".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ ب)، وبحر المذهب ١٦٧/١٠، والتهذيب ١١٠/٦، والعزيز ٤٨/٩.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م): "تقع الطلقتان".

(٥) في (م): "يقع ذلك".

(٦) في (م): "على ما فيه من".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٨٢ ب)، وبحر المذهب ١٦٧/١٠، والعزيز ٤٧/٩.

(٨) في (م) فيؤاخذ".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٨٢ ب)، والعزيز ٤٧/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٤٣/٧.

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٢٢/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٨٢ ب)، والتهذيب ١١٠/٦، والعزيز ٤٨/٩.

وَهذا ضعيف؛ لأن قوله: ثم هذه اعترافٌ[١] فليُؤاخذ به وَليفسُد قوله ثم؛ فإنا نؤاخذه في قوله هذه، (وهذه)[٢]، لا بطريق الإنشاء إذ لا إنشاء، ولا لفظ يُشعرُ بالطلاق[٣]، ويتفرّع على مذهب[٤] القاضي أنه لو قال: أردتُ هذه بعدَ هذه وقع الطلاق على الثانية؛ فإنها متقدمة في المعنى وإن تأخرت في الذكر، وكذلك لو قال: هذه قبل هذه يقع على الأولى دون الثانية، وَالصحيحُ[٥] أنه يُؤاخذ في حقهما كما ذكرناهُ في كلمة ثم[٦].

الخامسةُ: أنه لو أبهمَ طلقة بين ثلاث نسوة، ثم أجلسَ إحداهُنّ من جانب واثنتين من جانب مجتمعين، ثم أشار إلى الاثنتين جميعاً، وقال: أردتُ هذه وهذه، ثم وقف وقال: أو هذه، وأشار إلى الفردة، قال الأصحابُ: الطلاقُ مترَدِّدٌ[٧] بين الثنتين وبين الثالثة الفردَةِ/ فلو عيّن الثالثة، (تعيَّن الأوليان)[٨] للنكاح، وَلو عين واحدة من الأولتين تعينت للطلاق هي والتي عيَّنها[٩] معهَا؛ لأنه أشارَ إليهما فكأنه أقر لهما أو[١٠] للثالثة، فإذا عيَّن واحدةً شاركتها الثانية[١١]، وَكذلكَ لو بدأ وقال: هذه ووقف ثم قال: أو هذه وَهذه، فالحُكمُ لا يختلف بالتقديم والتأخير[١٢]، فأمَّا إذا لم يقف بل قال على السرد: أردتُ هذه (١٦١/م)

---

(١) في (م): "اعتراف به".

(٢) في الأصل: "ولا هذه" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٢ ب).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (م): "قول".

(٥) في (م): "والقياس".

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "مردود".

(٨) في (م): "تعينت الأولتان".

(٩) في (م): "بجنبها".

(١٠) في (م): "و".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٣ أ)، والعزيز ٩/٤٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/١٤٣.

(١٢) انظر: المصدر السابق.

أو هذه وَهذه فعند هذا يتعارض الاحتمال، فيحتمل أن يكون الثالثة مضمومة إلى الأولى، فيكونانِ حزباً، والثانية حزباً فيجري ما ذكرناه في صورة الوقف، ولكن على هذا الترتيب، ويحتملُ أن تكون الثالثة مضمومَة إلى الثانية، كما في صورَة الوقف[1] فلابُدَّ عندَ هذا من مراجعته، وَما يُبْدِيه مِن ذلكَ مقبُول، وَمحكومٌ[2] به، هذا ما ذكره القاضي، ويُسمِّي الصورة الأولى: الوقفة، والثانية: النغمة[3]، ورَدّ الأمر إلى تحزيبهن[4]، وَهذا أمرٌ يدرَك بالقرينة، ولا يُمكن أن يفهم بالكتابة، ورَسم الخطُوط، وَلا يتم [١٦٤/ب] هذا إلا بذكر أمرين:

أحدُهما: أنه في صُورَةِ الوقْفَةِ لو طالَ الوقف انقطعَ نظمُ الكلامِ[5] فلا وَقفة، ولهذا[6] قيَّدَ القاضي بلحظة[7]، وَغرضهُ أن يكون بحيثُ لا يقطع نظمَ الكلام، وَلكن يقطع العَطف وَتصويرُ ذلكَ مُمكن وَدَرَكه بالقرينة[8].

الثاني: أن القرائن عندَ الشافعي [رحمه الله][9] لا عبرة بها، وَهذه قرينة [فما وجهها؟ فالوجه أن يقال: الشافعي أسقط قرينة][10] الغضب[11] في صَرف اللفظِ إلى الصَرائح،

---

(١) في (م): "الوقفة".

(٢) في (م): "محكوم".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٣)، والعزيز ٤٨/٩، ٤٩، والروضة ٩٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٤٤/٧.

(٤) في (م): "تحزيبهن حزبين".

(٥) في (م) زيادة: "وتعينت الأولى واندفع الإبهام في حقها وإذا اتصل الكلام".

(٦) في (م): "فلهذا".

(٧) في (م): "الوقفة بلحظة".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٣ ب)، وروض الطالب (١٤٤/٧.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٤ أ).

(١١) في (م): "الغضب عليه".

وَقال: الكنَايَة إنما تصير طلاقاً بالقصد، وما في ضميره (لا يدُل)[١] الغضب عليه، فلعَلَّهُ مع الغضب أضمرَ غيره، ويدُل عليه عدوله من الصريح إلى الكناية، فكأنه ينكر دلالة القرينة لا أصل القرينة؛ إذ القرينةُ لا سبيل[٢] إلى إنكارها، وَمسألتنَا هذه تبتني على القرينة[٣]، هذا كلّه في صيغ التعيين إذا كان قد عيّن حالة التطليق فأخبر عن إرادته بهذه الصيغَ فيُؤَاخذ به، فأمَّا إذا لم يكن قد نوى وَطالبناهُ[٤] بإنشاء التعيين فإذا قال: هذه أو هذه، فيقال: ليس هذا تعييناً[٥] فلو قال: هذه أو هذه، أو[٦] قال: عينت هذه بل هذه تعينت الأولى، ولغى قوله في الثانية؛ إذ ليس هذا إقرار[٧] حتى يؤاخذ به إنما هوَ إنشاء تعيين فلا يصح على وجه لا يقتضيه الطلاق السابق، وذلك لا يقتضي إلا تطليق[٨] واحدة فليعَيّن بحسبه، وليس هذا من قَبِيل الإقرار حتى تتمكن كل واحدة من المؤاخذة في حقها، وَهذا الحُكم الذي ذكرناهُ جار على المذهبين جميعاً في أن الطلاق يقع بالتعيين أم يستند[٩] فإنا أن[١٠] قضينا [بالاستناد][١١] فليس تعيينهُ إخباراً، وإنما هو إنشاء أمر بالتشهي فهو في حُكم التتمة للأول[١٢].

---

(١) في (م): "يدل على".

(٢) في (م): "لسبيل".

(٣) نهاية المطلب (١٩/ل ٨٣ ب، ٨٤ أ).

(٤) في (م): "فطالبناه".

(٥) في (م): "تعيينا فيلغو".

(٦) في (م): "و".

(٧) في (م): "إقراراً".

(٨) في (م): "تطليقة".

(٩) أي يستند إلى اللفظ، انظر المصدر السابق.

(١٠) في (م): "وإن".

(١١) ليست في (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٥ ب)، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٤٥/٧.

المسألة الثامنةُ: أن المطالبة بالتعيين لا تسقط عنهُ بموتها، والتعيين لا ينحسمُ، هذا ما قطع به الأئمة، وَهذا يُؤيد أحدَ الوجهين في الاستناد إلى اللفظِ(١)، وَمن(٢) قال بالوقوع عند التعيين اختلفوا هاهنا، منهم من قال في هذه الصورة يستند إلى اللفظِ للضرورة؛ إذ لا سبيل إلى رَدِّ الطلاق، ولا سبيل إلى ترك الأحكام مبهمة فيلتقي المذهبان على هذا الوجه في(٣) الصورة(٤).

والثاني: أنا نسنده إلى ما قبل(٥) الموت، فإنه آخر وقت يتصَور أن يكون المرأة فيه محلاً للطلاق، وهذا يضاهي مذهب أبي حنيفة [رحمه الله](٦) في مصيره إلى أن المكاتب إذا خلَّفَ وفاءً ومات فأُدّيتِ [١٦٥/أ] النجومُ عتق قبل(٧) الموت تَبَيُّناً(٨)، وَيُضاَهي مذهَبُنَا في أن المبيعَ إذا تلف تبيَّن انفساخ العقد قُبَيل(٩) التلفِ؛ لعُسر إيراد الفسخ على التالف، وَعند أبي حنيفة ينحسم الطلاق بالموت، فإن الطلاق(١٠) عنده إنما يقعُ عند التعيين(١١)، وكان الشيخ أبو محمد يميل إلى هذا المذهب، وهو غير ملتحق بمذهب الشافعي، وقد ذكر الفورَاني هذا وجهاً منقولاً، وَقال(١٢) في المسألة وَجهان، وَإنما المذهب ما ذكرناه(١).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٠/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٥ ب)، والتهذيب ١١١/٦، والعزيز ٥١/٩.

(٢) في (م): "وهو من".

(٣) في (م): "في هذه".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٦ أ).

(٥) في (م): "قبيل".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "قبيل".

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٨٧.

(٩) في (م): "قبل".

(١٠) ليست في (م).

(١١) فإن ماتت إحداهما قبل أن يبين طلقت الباقية. انظر: المبسوط ١٢٣/٦.

(١٢) في (م): "إذ قال".

المسألة التاسعة: في التنازع، وله (أربع)[٢] صور:

إحداها: أن يُعَيِّن بالقلب أوّلاً فإذا ادّعت واحدَةٌ أنه عَيَّنَها وَأنكر تعَيَّنت الثانية بإقراره للنكاح، وعليه أن يحلف جزماً لهذه المدّعية أنه ما قَصَدها، فإن نكل رُدّت[٣] اليمين عليها، فإن حلفت جزماً حَكمنا بطلاقها أيضاً ظاهراً، وإن نكلت كان نكولها[٤] كحلفه[٥].

الثانيةُ: أن يَدعى الزوجُ النسيان فإن صَدَّقناه ولم تَدعيا شيئاً فلا حجر عليهمَا[٦]، وَلا مَدخل للقاضي[٧] وَإن سبقت واحدة وقالت عيَّنتني، فقال: لا أدري، فَنُعرِضُ[٨] عليه يميناً جازمة بأنهُ ما عنَاهَا، فإن أرادَ الحلف على نفي العلم لم يُمكن منه؛ لأنه يحلِف على فعل نفسِه، ولو فتحنا هذا الباب لما تصوِّر توجيه اليمين الجازمة على من يُدَّعى عليه الإتلاف والاستقراض وغيره، نعم لا يقضى عليه بنكُولهِ عن اليمين الجازمة بل ترد اليمين عليها، فإن حلفت حَكمنا بيمينها / الجازمة وهي حجّة، وإنما كان يبعد أن لو كنا نحكُم بمُجَرَّد نكوله وهو يدّعي النسيان[٩]. (١٦٢/م)

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٦ أ)، وبحر المذهب ١٠/١٧٢، والبيان ٩/٢٣١، والعزيز ٩/٥١، ٥٢.

(٢) في الأصل وفي (م): "ثلاث"، وما أثبت يقتضيه السياق.

(٣) في (م): "رد".

(٤) في (م): "يمينها".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨)، والتهذيب ٦/١٠٩.

(٦) في (م): "عليها".

(٧) في (م): "للقاضي فيه".

(٨) في (م): "فتعترض".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨).

الثالثة: إذا قال: إن كان[(١)] غراباً فزينب طالق، وإلا عمرَةُ[(٢)] طالقٌ، فإن اعترفنا بالإشكال فلا دعوى، وإن ادعت واحدة أنها مُطلّقةٌ جزماً فعلى الزوج أن يحلف جزماً كما في الصُورة الأولى، وكذلك إذا[(٣)] ادعّت المرأة أن الطائرَ [كان][(٤)] غُراباً [فعليه أن ينفي على الجزم كونه غراباً][(٥)]، فإن لم يفعل كان ناكلاً فتردّ اليمين عليها، وليس هذا كما إ ذا علق الطلاق بدُخولها أو دخول غيرها وأنكر الزوج الدخُول فإنه يحلف على نفي العلم لا على الجزم، وليس هذا أيضاً كصورَة النفي في الأيمان فإن نفي وصْف الغُرابيّة عن الغراب يتضمَّن إثباتاً للاطلاع[(٦)] عليه كالاطلاع على الإثبات، فإذا كان ذلك مما يطلع عليه على الجملة فلا يُنظر إلى تفاصيل الصُور حتى لو كان في جنح ليل وظهر قولُ الزوج كان الأمرُ كذلك، هذا ما قاله الإمام، وَاختارَهُ[(٧)]، وفي القلب [١٦٥/ب] من الفرق بين نفي الدخُول ونفي كَونِه غراباً شيء فليتأمَلهُ الناظرُ.

الرابعَةُ: لو علق طلاق نسوَةٍ على الإبهَام، أو علق طلاقهن على دخُولهن الدار، فادَّعت واحدة دُخُول الجميع فنكل الزوج عن اليمين، فحلفت، طلقت هي دون صَواحباتها؛ لأن يمينها لا تعمل إلا في حقها، وهذا كما أن من مات، وله على غيره دَين وَخلَّف ابنين فأقام[(٨)] أحدُهما شاهداً وَاحداً على الدّين، وحَلَف لم يثبتُ إلا نصيبه، ولو

---

(١) في (م): "كان هذا".

(٢) في (م): "فعمرة".

(٣) في (م): "لو".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٩ أ).

(٦) في (م): "الاطلاع".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ب، ٨٩ أ).

(٨) في (م): "وأقام".

أقام شاهدين ثبتَ الجميع، فاليمينُ لا تعمل إلا في حق الحالف[١].

المسألة العاشرةُ: إذا وطِئ واحدة قبل البيان فحيث، نقول: الوَطء تعيين فلا مهر؛ لأنها تعيَّنت للنكاح، وحيث لا نجعلهُ تعييناً، فإن عَيَّنها للنكاح فلا مهر، فَإن عَيّنها للطلاق، وقلنا: إن الطلاق يقع من وقت التطليق وَجب المهر، وَإن قلنا: يقع من وقت التعيين فهذا فيه احتمال، وقد قطع الفوراني بسقوط المهر وبنى على الوجهين مُطلقاً في وقت وقوع الطلاق، وفيه احتمال من حيث إن وَطء الرجعيَّة يوجب المهرَ عند الشافعي، وَهذا[٢] أقربُ إلى البينُونة إذا عُيِّنت للطلقات الثلاث مثلاً من الرجعية[٣].

القسمُ الثاني من الكلام: في حُكم الإبهام، وَحُكم[٤] الميراث بعدَ الموت، وَحُكم النزاع من الورثة

وَفيه صور ثلاثة:

إحداها: أن تمُوت المرأتان وَيبقى الزوج، فالصحيحُ أنه لا ينحسمُ التعيين، وَإن لم يكن قد عَيَّن بقلبه، فإن كان قد عَيَّنَ بقلبه[٥] فقولهُ مَقبُول، وَلورثة الميتة أن يحلفُوهُ لحيازة ميرَاثها، وَإن لم يكن قد عَيَّن فلهُ التعيين على المذهب، ولا يتوجّه عليه دَعوَى، فإنه إنشاء باختياره، وَإن فرعنا على المذهب البعيد الموافق لمذهب أبي حنيفة[٦]، وقد[٧] قال أبو

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٩).

(٢) في (م): "وهذه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٥)، وبحر المذهب ١٠/١٧١، والتهذيب٦/١٠٩، ١١٠، والبيان١٠/٢٢٩.

(٤) في (م): "حكم".

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: المبسوط ٦/١٢٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٦)، والعزيز ٩/٥١، ٥٢، وانظر ص٩٤٢.

(٧) في (م): "فقد".

حنيفة: يرثهما، ويأخذ من ميراث كل واحدة منهما نصف الحق[١]، وكان الشيخ أبو محمد: يميل إلى مذهبه، ثم يثبت ميراثين كاملين[٢]، ثم قال أبو حنيفة: لو (ماتَت)[٣] إحداهما تعيَّنت الأخرى للطلاق، وَالميّتةُ للزوجية[٤]، وساعده الشيخ أبو محمد في التفريع على هذا الوجه الموافق له في هذا[٥].

الثانية: أن يمُوتَ الزوج أيضاً فهل للورثة التعيين والتبيين؟

أطلق العراقيون وَصاحبُ التقريب قولين مُرسلين، ومنهم من قال: القولان في التبيين، إذ لم يكن تعيينٌ بالقلب فإن كان فللورثة ذلكَ، ومنهم من عكس هذا وقال في صُورة [١٦٦/أ] التعيين قولان، وليس لهم التبيين، وحاصل ذلكَ ثلاثة أقوال: أحدها: أن للورثة ذلك؛ فإنهُم يخلفُونه في جملة الحقوق الثابتة كالشفعة، والخيار، وحق الفسخ، والرد بالعيب، وغيره[٦].

الثاني[٧]: لا يثبت لهم تعيين ولا تبيين؛ لأن هذه من حقوق النكاح، ولا خلافة في حق[٨] النكاح[٩].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٣/٦.

(٢) في (م): انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٦ ب).

(٣) في الأصل: "مات" وما أثبت من (م).

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) انظر المصدر السابق، ص ٩٤٢.

(٦) وهو الأظهر. انظر: الحاوي الكبير ١٦١/١٣، والشامل (٥- ٦/ل ٢٢٦ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل٨٦ب)، وبحر المذهب ١٧٣/١٠، والتهذيب ١٠٩/٦، والبيان ٢٣٢/١٠، والعزيز ٥٢/٩، والروضة ١٠١/٦.

(٧) في (م): "والثاني أنه".

(٨) في (م): "حقوق".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

والثالث: أن التبيين لا سبيل إليه فإنه تتمَّةُ الطلاق حتى كأنه جُزءٌ منه، فحقُّهُ أن يتعاطاه الزوج وهو مبنيٌّ على التشهي، وتحصيل الزوج بتشهِّي غير الزوج بعيد، أمَّا التعيين فبيانٌ لأمر سَابق، ولا بُعدَ في أن يُفرَض اطلاع الوارث على ذلك بسَماع أو قرينة[(١)][(٢)] ومن حسم باب التعيين والتبيين جميعاً (تعلق في ذلك)[(٣)] بالكافر يُسلم على عشر نسوة، وَيمُوت قبل الاختيار، فإنه لا يثبت للوارث اختيار هذه طريقة[(٤)]، وقد سلك القفال طريقةً حسنة توافق النَصَّ، وَتستمدُّ من المعنى وَالفقه، فقال: إن ماتَ الزوج وهُمَا حَيَّتان فليسَ للوارث تعيين ولا تبيين؛ إذ لا (غرضَ له)[(٥)] في ذلك فيوقف[(٦)] ميراث زوجة وَاحدة بينهما إلى أن يصطلحا، ولا تعلق للخُصومَة بالوارث[(٧)]، وإن[(٨)] ماتت أحدهما، ثم مات الزوج، ثم ماتت الثانية، فللوارث هاهُنا غرض وَالأمر[(٩)] يرتبط به[(١٠)]، فيُنظر فإن عيَّن الوارث الأولى للطلاق قبل قوله؛ لأنه مقرٌ على نفسه بحرمان مورثه عن مالها وباستحقاق الميتة/ الأخيرة ميراث مُوَرّثة فهو مقرٌّ على نفسه من وَجهين، فلابدَّ من القبُول وإن عيَّن[(١١)] الأخيرة للطلاق حتى يحرِمها عن ميراث مُورثه وحتى يجوز ميراث الأولى، فهذا محل غرضه، وهذا التعيين نافع في حقه، (١٦٣/م)

---

(١) في (م): "قرينة حال".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٧ أ)، والعزيز ٥٢/٩، والروضة ١٠١/٦.

(٣) في الأصل: "تعلق" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٧ أ)، والبيان ٢٣٢/١٠.

(٥) في الأصل: "غرض" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "ويوقف".

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٩، والحاوي الكبير ١٦٢/١٣، ١٦٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٧أ)، والتهذيب ١١٢/٦.

(٨) في (م): "وكذلك إن".

(٩) في (م): "لأمر".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "عينت".

فهاهنا يحتملُ ترديد القولين والفرق بين التبيين والتعيين[(١)]، وعلى هذا لو أجمل عتقاً بين عبدين فالوارثُ هل يعين[(٢)] أحدهما؟ يخرّجُ على الخلاف؛ لأنه في محل الاستحقاق وَللخصُومة ارتباط به، ولسنا نُعلل[(٣)] هذا بالغرض بل نعلل بارتباط الواقعة به[(٤)]، وَأمّا العراقيون فارسَلُوا القولين وذاكَ له وَجهٌ أيضاً؛ إذ لا معنى لاتباع الأغراض، وَإنما تُبنى الصور الصحيحة، وَالفساد في مثل هذا على (الأهلية)[(٥)] في الخلافة، ولكن إذا كان الوارث مقراً على نفسه آتياً بما يضره ينبغي أن يقطع بقبول إقراره، ولا ينبغي أن نُطرد الخلاف فيه[(٦)].

التفريع: حيث قضينا بجواز التعيين [١٦٦/ب] فلا يخفَى حُكمه، وَإن منعنا[(٧)] فلابُدَّ من وقفِ ميراث زوجة إلى الاصطلاح[(٨)].

الثالثة: إذا دَارَ الإبهام بين الطلاق وَالعتاق، (بأن)[(٩)] قال: إن كان غراباً فعمرَةُ طالق، وإن لم يكن فغانمُ حُرٌّ، أو قال لواحدة من النساء والأرقاء في جنح الليل إن كنتِ أمةً (فأنتِ حُرَّةٌ)[(١٠)] وإن كنت حُرَّةً فطالق، ثم استبهمَ الأمرُ، قال الشافعي: وقف عن نسائه وأرقائه[(١١)]، والأمرُ كما قال فلابُدَّ[(١)] من الحبس ويجب الإنفاق كما كان، ويُطالب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٧ أ)، وبحر المذهب ١٧٣/١٠، والتهذيب ١١٢/٦، والعزيز ٥٣/٩، والروضة ١٠١/٦.

(٢) في (م): "يعتق".

(٣) في (م): "نغالي".

(٤) ليست في (م).

(٥) في الأصل: "الألفية".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٧)، وبحر المذهب ١٧٣/١٠.

(٧) في (م): "معنا".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٥٠٧، ونهاية المطلب (١٩/ل ٨٧ ب)، والعزيز ٢٣٣/٩، والروضة ١٠١/٦.

(٩) في الأصل: "فإن" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "حر".

(١١) في (م): "وإمائه".

بالتعيين[٢]، وهل يقوم الوارث مقام الموروث في هذا التعيين؟ فيه طريقان، منهُم من قال قولان كما في إبهَام الطلاق بين المنكُوحات، ومنهم من قطع بأنه لا يثبت له ذلك[٣]؛ لأن الأمرَ إذا تعلق بالعتق كانت القرعة أولى حكم فيه، فإن للقرعَة[٤] مدخلاً في العتاق دون الطلاق، وهذا المذهَب يلزم قائله الطرد، فإذا وقع الإبهام في العتق المحض بين العبيد فتُحكّم القُرعَة فيه[٥].

التفريع: إن قلنا لا تعيين ورجعنَا إلى القرعة فإن خرجت القرعةَ للأمة عتقت وتعين[٦] المرأة للزوجية، وَإن خرجت على المرأة لم تطلق؛ إذ القرعةُ لا أثر لهَا في الطلاق[٧].

ولكن الأمَة هل تتعين للرق، فيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: وهَوَ الصَّحيح أن الأمر يبقى ملتبساً، وزال ما كنا نتوقَّعُه من القرعَة، وليسَ إلى الوارث تعين فيدُومُ[٨] الإبهام، وَهذا هُو الأصح في التفريع[٩].

وَالثاني: أنه تُعاد القُرعَة، نقله الفورَاني عن بعض الأصحاب، وهذا في غاية الركاكة؛ لأن إعادة القرعَة ثانياً يُوجب إعادتها ثالثاً إلى أن تقع على الأمة لا محالة فليقض بعتقها أوّلا، فمثلُ هذا الكلام لا يسوى أن يُحكى[١٠].

=

(١) في (م): "ولابد".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٧)، والروضة ١٠٢/٦.

(٣) والمذهب: أنه لا يقوم الوارث مقام المورث في ذلك. انظر: التهذيب ١١١/٦، والبيان ٢٣٥/١٠، والعزيز ٥٥/٩، والروضة ١٠٣/٦.

(٤) في (م): "القرعة".

(٥) نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والعزيز ٥٥/٩، والروضة ١٠٣/٦.

(٦) في (م): "تعينت".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والبيان ٢٣٥/١٠، والروضة ١٠٣/٦.

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والبيان ٢٣٥/١٠، والعزيز ٥٦/٩، والروضة ١٠٣/٦.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والعزيز ٥٦/٩، والروضة ١٠٣/٦.

الثالث: أن الأمة تُرَقْ؛ لأن للقرعَة تأثيراً في العتق والرّق، ولو ورَدَ عليها لعتقت وصارت المرأة متعيِّنة للزوجية، فإذا خرجَ على المرأة ينبغي أن ترق هي وإن لم يَحكُم بالطلاق؛ لأن القرعَة إن لم يؤثر في الطلاق تؤثرُ في تعيين الرق والحرية[١]، وسَبَبُ التردُّد في أنها تُرَقْ؛ لأن[٢] القرعَة في محلِّها غير مُؤثرة فيبعُد أن تؤثر في غير محلِّها، فإن القرعَة حقها أن تؤثر أوّلاً (فيمن خرجت)[٣] عليه، ثم يقع حُكم البواقي[٤] من ضرورتِه مقروناً به[٥].

هذا تمام الغرض من القسم الأول من كتاب الطلاق وما[٦] يتعلق بعمومِ أحكامهِ.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "أن".

(٣) في الأصل: "مهما خرج" وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "التوافي".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٨٨ أ)، والعزيز ٩/٥٦.

(٦) في (م): "وهو ما".

القسم الثَاني من الكتاب
النظر في التعليق [١٦٧/أ] والصفاتُ
التي تعلق بها الطلاق

وفيه فصُولٌ وفروع لا تندَرِجُ تحت ضابط؛ لأنها نشأت من الإطلاقات وَما يتصَوَّرُ النطق به لا ينحصرُ، وَلكنَّا نتشَوَّفُ إلى ضبط ما يقبل الضبط منه فنبدأ أوَّلاً (بالفصُول التي)[1] يَطُول النظر فيها، (وَهي فصُول ثمانيةٌ)[2].

الفَصْلُ الأَوَّل: في تعليق الطلاق بالأوقات

وهي أربعة الأنواع.

النوعُ الأَوّلُ: التعليق بمجيء وقت منتظر:

فأوَّلُ مَبدُوْء به أنه لا فرق بين أن يقول: إن دَخلتِ الدار فإنتِ طالق، وبين قوله: إذا طلعت الشمس فأنتِ طالق، وإن كان أحدهُما مستيقنُ الوقوع؛ لأن الصيغة واحدة، والطلاق في الحالين غير منجّز[3]، وقال مالك [رحمه الله][4]: إذا علق بما يتحقق كونه وقعَ الطلاق في الحال[5]،فإذا تمهّد هذا الأصل فنسُرد صُور[6] التعليق من غير

---

(١) في (م): "بفصول".

(٢) في (م): "فصول".

(٣) انظر: الأم ٢٧٣/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٧، والحاوي الكبير ٥٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٠ ب)، وبحر المذهب ٨٧/١٠، والبيان ١٨٣/١٠، والعزيز ٦١/٩، والروضة ١٠٦/٦.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: التلقين٣٢٠/١، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢، ومواهب الجليل مع مختصر خليل ٣٧٠/٥.

(٦) في (م): "صورة".

عَدٍّ وحصر.

فلو قال: أنتِ طالق في أوَّل شهر رمضان طلقت كما أهل الهلال مقروناً بأوّلِ جُزءٍ منه.

فإن قيل: كلمَةُ (في) تقتضي ظرفاً فيُنبئ[1] عن وقوع في وقت محتوشٍ بوقتين من رمضان.

قلنا: هذا خيال بل معنى الظرف انطباق الطلاق على وقت، فإذا وُجد ما ينطبق عليه الطلاق وقع[2].

ولو قال: أنتِ طالق في شهر رمضان فكمثل؛ لأن المتبعَ الاسم فإذا حصل (فلابد أن يقع)[3][4]، وَكذلك إذا قال: أنتِ طالق في يوم السبت تُطلق (بطلوع)[5] الفجر[6]، وقال أبو حنيفة: يقفُ الوقوع على إنهاء ذلكَ اليوم، ثم يقع مع آخرِ جُزءٍ منه بناءً على (أن ما)[7] أضيف إلى وقت مُوَسَّع اتّسعَ ولم يتضَيَّق[8]، وعليه يبنى[9] أن الصلاة، لا تجبُ بأوَّل الوقت، وهذا خروج عن وضع اللفظِ ومقتضاه/. (١٦٤/م)

---

(١) في (م): "فتبني".

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧، والحاوي الكبير ١٣/٥٦،٥٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٠ب)، والبيان ١٠/١٨٣، والعزيز ٩/٦١.

(٣) في الأصل: "فلا موقع" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: "بوقوع" وما أثبت من (م).

(٦) انظر: المصادر السابق.

(٧) في الأصل: "ما" وما أثبت من (م).

(٨) فعنده إن قال: عنيت بذلك آخر النهار صدِّق في ذلك قضاءً وعند الصاحبين لم يصدَّق به في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى،ويقع الطلاق في أول جزء من اليوم". انظر: المبسوط ٦/١١٤، ١١٥، وفتح القدير مع الهداية ٤/٢٦.

(٩) في (م): "بناء".

ولو قال: أنتِ طالق في آخر شهر رمضان فوجهان:

أحدُهما: أنها تطلق في آخر جُزءٍ من أجزاء الشهر؛ لأنه الآخر حقاً[١].

وَالثاني: أنها[٢] تطلق مع أوَّل جُزءٍ من ليلة السَادس عشر [فإن للشهر أولاً وآخراً، والنصف الأخير آخره، وهذا أول آخره، ولو قال: أنت طالق في أول آخر الشهر فعلى الوجه الثاني يقع مع أول جزء من ليلة السادس عشر][٣]، وَالمطلق وَالمقيَّد [فيه][٤] واحد، وعلى الوجه الأوَّل يقعُ في أوَّل جزء من اليوم الأخير من الشهر؛ لأنه الآخر ولابد له من طلب أوَّلِه، وَأقربُ شيء إليه ذلكَ[٥]، وَلو قال: أنتِ طالق في آخر أوَّل هذا الشهر، ففي المسألة أوجهٌ ذكرها العراقيُون.

أحدها: أنه يقعُ في آخر جُزءٍ من اليَوم الخامس عشر، فإن النصف الأوَّلَ هوَ الأول[٦].

والثاني: أنه يقع مع آخر جزء من الليلة الأولى من الشهر، وهي آخر الليلة التي يُرى[٧] فيها الهلال؛ فإنه أوَّل الشهر، ولابد من طلب آخرِ وهو أقربُ ما يقدر عليهِ[٨][٩].

---

(١) وهذا أصح الأوجه وإليه ذهب أكثر الأصحاب. انظر: الشامل (٥- ٦/ل ١٩٧)، ونهاية المطلب (١٩/ل٤١أ)، والتهذيب ١٤٦/٦، والبيان ١٨٥/١٠، والعزيز ٦٢/٩، والروضة ١٠٧/٦.

(٢) في (م): "أنه".

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٢٨/٥.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤١ أ)، والتهذيب٤٦/٦، والبيان ١٨٤/١٠، والعزيز ٦٢/٩، والروضة ١٠٧/٦.

(٦) التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٧٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤١ أ)، والتهذيب ٤٦/٦، والبيان ١٨٥/١٠، والروضة ١٠٧/٦.

(٧) في (م): "رأى".

(٨) في (م): "فيه".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص٣٧٣، والشامل (٥- ٦/ل١٩٧ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل٤١أ)، والبيان١٨٥/١٠، ونسب أبي الطيب الطبري وابن الصباغ والعمراني هذا القول إلى الأكثر.

وَالثالث: أنه يقع مع [١٦٧/ب] آخر جزء من اليَوم الأول فتُضَمُّ الليلةُ إلى اليوم الذي يتعقبها[١]، ولو قال: أنتِ طالق في سَلخ شهر رمضان، ففيه أوجه قال العراقيون: يقع مع آخر الشهر إذ به الانسلاخ[٢] المحقق[٣]، وقال آخرون[٤]: يقع كما طلعَ الفجر من اليَوم الأخير، وَهذا ما ذكره القاضي[٥]، ويحتمل أن يقال: يقع في أول اليوم الذي يبقى معَهُ من الشهر ثلاثة أيام، فإن السلخ يُطلق على الثلاث كالغُرَّة[٦]، وَذكر صاحب التقريب وَجهاً أنه إذا مضى جُزءٌ من أوّل الشهر وقع الطلاق؛ إذ به الانسلاخُ، وَهذا ساقط لا يُعتَدُّ به[٧].

وَلو قال: أنتِ طالق عندَ انسلاخ شهر رَمضان لم يتجَه فيه إلا القطع بوُقوع الطلاَق في آخر جُزءٍ من الشهر؛ فإنه حَاله الانسلاخ[٨].

النوع الثاني: التعليق بمضي وقت[٩].

لو قال: إذا مضى يوم فأنت طالق، فإن (كان ذلك)[١٠] بالنهار فلابُدَّ من مضى يَوم

(١) وهذا اختيار الشيخ أبي حامد وأبي إسحاق، وقد نقله الرافعي والنووي عن الأكثرين. انظر: التهذيب ٤٦/٦، والبيان ١٨٥/١٠، والعزيز ٦٢/٩، والروضة ١٠٧/٦.

(٢) في (م): "الاسلاخ"، وسَلخ الشهر آخره، وانسلخ الشهر: أي مضى. انظر: المصباح المنير ٢٨٤/١، ٢٨٥.

(٣) وهو الصحيح من الأوجه. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤١)، والبيان ١٨٤/١٠، ١٨٥، والعزيز ٦٣/٩، والروضة ١٠٨/٦.

(٤) في (م): "قائلون".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤١)، والعزيز ٦٣/٩، والروضة ١٠٧/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة، وبحر المذهب ٨٩/١٠.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤١ ب)، وبحر المذهب ٨٩/١٠.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤١ ب).

(٩) في (م): "الوقت".

(١٠) في الأصل: "كان" وما أثبت من (م).

كامل وهو أن يعُود إلى ذلك الوقت من غدٍ؛ لأنه ذكر[١] اليَوم فلا يتناوَل إلا كاملاً.

ولو قال[٢] بالليل فيقَعُ مع الغروب من الغَد، ولو قال: إذا مضى اليَوم وَهوَ في النهار وَقع الطلاق بغروب ذلكَ اليَوم[٣].

وَلو قال إذا مضتِ السنة يقعُ باستهلال هلال المحَرَّم[٤] وَإن لم يبق من السنة التي هو فيها إلا يَوم، وَلو قال: إذا مضت سنة فلابد من سنة كاملة بالأشهرُ العَربيَّة، نعم يُكمَّل الشهر الذي هو فيه ثلاثين يَوماً إذا انكسر، وَإن لم ينكسر فإن[٥] قال: إذا مضت سنة من أوَّل رمضان فأنتِ طالق، فتحسب بالأهلة[٦]، وَقال أبو حنيفة إذا انكسر الشهر الأوَّل انكسَر جميعه فلابُدَّ (من أن)[٧] يُكمَّل كل شهر ثلاثين يَوماً؛ لأن الشهر الثاني يتبعُ الأوَّل، فلا يُمكن تَبقية الأول مُعلقاً إلى انقضاء إحدى عشر شهراً ثم تكميله من الشهر الثالث، وذهب بعض أصحابنا إلى هذا، وَالمذهبُ الأوَّلُ؛ لأن عددَ الأهلة أصلٌ في الشرع لا يُنكر[٨].

النوع الثالثُ: في التعليق بالزمان الماضي.

وصورته: أن يقول: أنت طالق للشهر[٩] الماضي، فإن راجعناه فقال: أطلقت، ولم

---

(١) في (م): "نكَّر".

(٢) في (م): "كان".

(٣) انظر: التهذيب ٤٧/٦، والبيان ١٨٦/١٠، والعزيز ٦٣/٩، ٦٤، والروضة ١٠٨/٦.

(٤) في (م): "محرم".

(٥) في (م): "بأن".

(٦) في (م): "الأهلة".

(٧) في (م): "وأن".

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧، والتعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٧٩، والمهذب ٣٣/٣، نهاية المطلب (١٩/ل ٤٢ أ)، وبحر المذهب ٩٢/١٠، والتهذيب ٤٧/٦، والعزيز ٦٤/٩، والروضة ١٠٩/٦.

(٩) في (م): "الشهر".

أقصد[(١)] قصداً حكمنا بوقوع الطلاق، وكذلكَ إذا ماتَ قبل المراجعة؛ لأنه يحتمل وجوها، والظاهرُ في جميعها حصول الطلاق في الحال، فيحمل عليه ولا يتعطل[(٢)(٣)]، ولو قال: أردتُ تنجيز الطلاق في الحال على وجه ينتشرُ[(٤)] حُكم الفراق إلى ما مضى فيقع الطلاق [ولا يتبين؛ لأن ذلك محال، وحاصله يرجع إلى أنه أراد انعكاس حكم الوقوع إلى ما سبق مع تنجيز الإيقاع[(٥)]، ولو قال: أردت إيقاع الطلاق][(٦)] في الشهر الماضي بهذه الكلمة [١٦٨/أ] ولم أقصد تنجيز إيقاع ثم إسناد وُقوع بل قصدتُ إسناد الإيقاع إلى الزمان الماضي بهذا اللفظ، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقع؛ لأنه أتى بما يستحيل إيقاعه، وَهو منتظمٌ في نفسه، وَاللفظ (مشعرٌ به)[(٧)]، وليسَ كقوله: أنتِ طالق طلاقاً لا يقع[(٨)].

والثاني: أنه يقع؛ لأن مُوجب قوله وإن قبل[(٩)] انبساط الطلاق على هذا الوقت فيثبت[(١٠)] هذا، وإن لم يُمكن[(١١)] الإسناد[(١)].

---

(١) في (م): "يقصد".

(٢) في (م): "يعطل".

(٣) وهو المذهب المنصوص، وقيل: لا يقع وهو محكي عن الربيع كما سيذكره المؤلف قريباً ص٩٥٦. انظر: الأم ٢٧٤/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٧، والمهذب ٣٣/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٢ ب) والبيان ١٩٢/١٠، والعزيز ٦٦/٩، والروضة ١١٠/٦.

(٤) في (م): "تبين".

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٢/١٩ب)، والتهذيب ٤٨/٦، والعزيز ٦٦/٩، والروضة ١١٠/٦.

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "مشعر".

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) في (م): "قيد به".

(١٠) في (م): "فيتبين".

(١١) في (م): "يكن".

ولو قال: أردتُ أن زوجاً آخر طلقك في الشهر الماضي، قال الأصحاب: إن أقامَ على ذلك بيّنه قُبِل ولم يقعَ الطلاق، ثم يحلف إن أتهم وإن لم يقم بينه يقعُ الطلاقُ، وَهذا فيه احتمال؛ لأن ما ذكرهُ مُمكنٌ، وإذا كُنَّا نقبل قوله في إسناد الإيقاع إلى ما مضى على وجه (حتى نحكمُ)[٢] باندفاع الطلاق فاحتمال هذا أقرب[٣]، ولو قال: أردتُ[٤] طلاقاً أوقعته في الشهر الماضي، وقد جَدَّدتُ النكاح عليك، فهو كما لو أضاف الطلاق إلى غيره[٥]، ولو قال: أردتُ طلقة رَجعية أوقعتُها[٦] من قَبْل وأنا الآن على الرجعة، الذي ذكره المحققون أن ذلكَ يقبل؛ لأنه مُرددٌ بين الإقرار والإنشاء وهو متضمن طلاقاً في هذا النكاح على الأحوال فليقبل[٧]، وَحكى القاضي[٨]: أن المرأة إن صدقته قُبِل، وإلا فالقول قولها، وعندَ ذلك[٩] نحكمُ بطلاقين:

أحدُهما: إنشاء، والآخر: إقرار، وَهذا بعيدٌ لا وَجه له[١٠]، هذا تفصل هذه الصُور، ويتصَدَّى عند هذا للناظر إشكال في وصف الطلاق بالمحال أو ربطه، وقد قال الربيعُ في الصُورَة الأولى/ إذا قال: أردت تنجيز طلاق ينعكس حُكمه ووقوعُه إلى ما مضى مع (١٦٥/م)

=

(١) وهو الصحيح. انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "يحكم".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٦٤، ٦٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٣ ب)، وبحر المذهب ١٠/٩٤، والتهذيب ٦/٤٨، والعزيز ٩/٦٧.

(٤) في (م): "أردت به".

(٥) الحاوي الكبير ١٣/٦٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٤ أ)، وبحر المذهب ١٠/٩٥، والتهذيب ٦/٤٨، والعزيز ٩/٦٦، ٦٧، والروضة ٦/١١١.

(٦) في (م): "أوقتعها".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "عن القاضي".

(٩) في (م): "هذا".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

تنجُز[١] اجتماع في الحال لم يقع الطلاق؛ لأنه وصف الطلاق بوصف، وَاستحال إيقاعُه على ذلكَ الوصف، وَهوَ الموقع، ولا وَاقع إذاً، وَاستدَل بما إذا قال: إذا[٢] صعدت السماء أو أحييت ميتاً فأنتِ طالق، فإنه لا يقع[٣]، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه لا يقع، وغرضه منع الطلاق، كقوله تعالى: ↓ ❍⍁☹✸✍▤ ③♦◘☒⍁ ✁☞✉⍀♑☐☺⍁✍↖ ✗☒❼ ☞⍀☐⍁♎ ✁☞✉⍀③♉❶◆❶☞♗ ↑[٤] فإن المقصُود منه النفي[٥]، **ومنهم** من قال: يقع؛ لأنه ربَطها[٦] بالمحال فصار كما إذا قال: أنتِ طالق طلاقاً لا يقع[٧].

والثالث: أنه يقع في مسألة الإحياء؛ لأنه غيرُ مقدورٍ إلا للقادرِ الأزَلي فيلتحق بالمحالات، وَأمَّا الطيران في الهواء وَالصعود[٨] فهو مقدورٌ للمخلوقات فلم يلتحق بالمحالات، وَهذا بعيدٌ[٩]، والوجهُ القطعُ بوقوع الطلاق فيما إذا قال: أنتِ طالق طلاقاً

---

(١) في (م): "تنجير".

(٢) في (م): "إن".

(٣) الأم ٢٧٤/٥، والحاوي الكبير ٦٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٢ ب، ٤٣ أ)، وبحر المذهب ٩٤/١٠، والتهذيب ٤٨/٦، والعزيز ٦٦/٩، والروضة ١١٠/٦.

(٤) سورة الأعراف، آية رقم (٤٠).

(٥) وهو الأصح وبه قطع معظم الأصحاب، أما في العرفي كالطيران فباتفاق الأصحاب وهو المنصوص أنه لا يقع، وأما في التعليق المستحيل عقلاً كإحياء الميت فلا يقع عند الإمام وجماعة خلافاً للمتولي فإنه يوقعه في الحال، والمستحيل شرعاً كما لو قال: إن نسخ وجوب المكتوبات، فهو ملحق بالمستحيل العقلي.
انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٣ أ)، والتهذيب ٤٨/٦، والبيان ١٩٢/١٠، والعزيز ٦٥/٩، والروضة ١٠٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٥٧/٧.

(٦) في (م): "ربطه".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٣ أ)، والعزيز ٦٥/٩، والروضة ١٠٩/٦.

(٨) في (م): "أو الصعود".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

[١٦٨/ب] لا يقعُ؛ فإنه كلامٌ هازل غير جاد في الكلام، ولا انتظامَ له(١)، وهو كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وهذا متفق عليه(٢)، فأمَّا(٣) التعليق بالطيران فالوجه القطع بأنه لا يقع؛ لأنه الكلام مُنتظم، وَالمقصُود النفي والإبعاد، كقوله تعالى: ↓ ❍⍂☹✹✍🗐 ③♦🖬⍉🙵⍂ ✂✍💻⍂♑◘☺⍂✍⇖ ×⍉❼ ⇜⍂⚐♎✍ ✂✍💻⍂③⍉❶♦✍❶⇖ ↑(٤)، وَأمَّا وصف الطلاق بالمحال فلا يمنع الوقوع، ويُخَالفَ فيه الربيع(٥)، وحيثُ ترددنا في تفسير قوله: أنتِ طالق [في](٦) الشهر الماضي، إذا رَدَّ التنجيز إليه فسببه هَينٌ، وهوَ أن الكلام منتظمٌ ولكن الشرع قاض بأن التصرفات لا سبيل إلى رَدِّها إلى سَابق(٧)، فأمَّا إذا قال: إذا مات فلان فأنتِ طالق قبلهُ بشهر فالكلامُ منتظم، والطلاق لا يقع في الحال، ولو مات فُلان قبل مضيّ شهر لم يقع طلاق أصلاً، إذ لو وقع لسبق اللفظ، وليسَ هذا من فنِّ الوصف بالمحال؛ لأنه منتظمٌ والوقوع فيه متوقع، ولو ماتَ بعد شهر تبَيَّنا وقوع الطلاق قبل موته بشهر، وكذلك نقول: إذ قال: أنتِ طالق قبل قدوم زيد، أو قبل أن أضربَك بشهر يستند عند الضرب إلى ما سبق، إذا كان مُتراخيا عن اللفظ بشهر(٨)، وقال أبو حنيفة: يستند في الموت، ولا يستندُ في القدوم والضرب بل يقع عندهما(٩)، وهو تحكم لا يظهر سببه.

فرع: لو قال: أنتِ طالق غد أَمسٍ أو أَمس غَدٍ على الإضافة في الموضعين، وَقع

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٢ ب)، والتهذيب ٤٨/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٢ ب)، والعزيز ٢٧/٩، والروضة ٨٥/٦.

(٣) في (م): "وأما".

(٤) سورة الأعراف، آية رقم (٤٠).

(٥) انظر: الأم ٢٧٤/٥.

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٣)، والعزيز ٦٦/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٥٧/٧.

(٨) انظر: المهذب ٣٤/٣، والتهذيب ٤٨/٦، والبيان ١٩٤/١٠، والعزيز ٦٧/٩، والروضة ١١١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٥٨/٧.

(٩) انظر: ١١٧/٦، ١١٨.

الطلاق في الحال، فإن اليَوم غد أمس وَأمس غدٍ[١]، وإن قال [أنتِ طالق][٢]: أَمس غداً أو غداً أمس وترك الإضافة وقع الطلاق غداً ولغى[٣] قوله: أمس[٤]، وهذا ظاهر في الصُورَة الأخيرة وفي الصورَة الأولى [احتمال][٥]؛ لأنه إذا قال: أنتِ طالق أمس فكيف يلغي في الحال، وهو في صورة قوله: أنتِ طالق الشهر الماضي فليُعد فيه تلك التقاسيم[٦].

النوع الرَّابعُ: التعليق بتكرُّر الأوقات:

وَفيه مسألتان:

إحداهما: أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً في كل سنة طلقة، وقعت في الحال طلقة؛ لأنه في سنة لا محالة، ثم إن أرادَ (السنين)[٧] العَربيّة وَقعت الثانية في أوَّل جُزء منَ المحرم وربما لا يكون بينه وبين اللفظ[٨] إلا يومٌ أو سَاعة فيتوالى طلقتان في زمان قريب، والطلقة الثالثة تقع إذا مضت سنةٌ من وقت الطلقة الثانية، وهذا إذا[٩] كانت العدَّةُ باقية، أو فرضت رجعة حتى يلحقها الثالثة، فإن[١٠] أراد تخلُّلَ سنة بين كل طلقتين وَقعت واحدة في الحال، ثم لابد من مضى اثنى عشر شهراً حتى تقع الثانية، وكذلكَ في الثالثة [١٦٩/أ] وَإن أطلق

---

(١) انظر: بحر المذهب ٩٧/١٠، والتهذيب ٤٦/٦، والعزيز ٦٨/٩، والروضة ١١٢/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٥٩/٧.

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "وألغي".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٤).

(٧) في الأصل: "السني" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "التلفظ".

(٩) في (م): "إنما".

(١٠) في (م): "وإن".

اللفظ ففيه وجهان على حسب الاحتمالين[١].

فـرع: لو أبانها قبل وقت الطلقة الثانية والثالثة ثم نكحها بعد مضيّ السنة فلا يقع طلاق في نكاح ثان[٢]؛ لفوات تلكَ الأوقات، وَلو جَدّد النكاح قبل مضي تلكَ الأوقات فيُبنَىَ[٣] عود الطلاق على قولي عَود الحنث[٤] دَقيقةٌ، (وهي)[٥] أنه لو جَدّدَ النكاحَ في أثناء السنة الثانية، وقلنا: بعَود[٦] الحنث تقعُ الطلقة الثانية كما نكحها[٧]، فإن قيل: قد فات وقتها قبل النكاح إذ (وَقتُ الطلقة)[٨] أوَّل السنة الثانية.

قلنا: لا، بل وقتها جميع السنة وَلكنَّ إذا صادفنا الوقت في أوَّلِه[٩] عجلنا الطلاق لحصُول الاسم، وَهوَ كمن أفاقَ في أثناء وقت الصلاة يلزمه[١٠] الصلاة، وَإن كنا نقول تجبُ الصلاة بأول الوقت؛ لأن الوقت باق على الجملة[١١].

المسألة الثانية: إذا قال: أنتِ طالق في كل يوم طلقة، وهو في يوم وقعت واحدةٌ في الحال، ووقعت الثانية صبيحةَ اليوم اليوم، ولم يشترط على احتمال [على][١٢] ما مضى

(١٦٦/م)

---

(١) المهذب ٣٣/٣، والبيان ١٩١/١٠، والعزيز ٧٠/٩، والروضة ١١٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٦١/٧.

(٢) انظر: البيان ١٩١/١٠.

(٣) في (م): "فيبتني".

(٤) انظر: البيان ١٩١/١٠، والعزيز ٧٠/٩، ٧١، والروضة ١١٣/٦.

(٥) في الأصل: "وهو" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "يعود".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "وقتها".

(٩) في (م): "أفله".

(١٠) في (م): "تلزمه".

(١١) انظر: العزيز ٧١/٩.

(١٢) ليست في (م).

يوم؛ لأن اليَوم عبارَة عن مقدر محصُور لا يختلف ولا يتدَاخل بخلاف السنين؛ فإنها تتداخل على حسب/ الحساب[١]، فلو قال: أردت[٢] تخلل يَوم بين كل طلقتين فيدَّين فيه، وَهل يقبل ظاهراً؟ فيه وَجهان[٣]، وَقد نبّهنا على هذا الجنس فيما سبق[٤].

الفصل الثاني: في التعليق بالتطليق أو نفيه

وَفيه صيغ:

الصيغة الأولى: أن يقول: إن طلقتُك فأنتِ طالق، وَله أحكامٌ:

أحدها: إذا[٥] طلقها وقع ما نجزَّ، ووقع مَا علق، ولا يستدعي هذا التعليق طلاقاً في المجلس، فلو طلقها بعد ذلكَ بزمان وقعَ المعلق؛ لأن كلمة إن [كلمة][٦] شرط يسترسل على فعل في الاستقبال لا يختَصّ بزمان دون زمان، هذا وضعه[٧] فلا يقتضي الفور في التعليق بالطلاق، والدخُول، والقدوم، وَالضرب، وَجميع الصفات إلا في محليّن:

أحدُهما: التعليقُ بمشيئة الزوجة على ما سنذكرها[٨][٩].

والثاني: التعليق بإعطائها مالاً وقد ذكرناه[١٠] فإنه يقتضي الفور أخذاً من القرينة

---

(١) انظر: العزيز ٧١/٩، والروضة ١١٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٦١/٧.

(٢) في (م): "أردت به".

(٣) أقيسهما القبول، انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر ص ٩١٧.

(٥) في (م): "أنه إذا".

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "ومنعه".

(٨) في (م): "سنذكر".

(٩) انظر: ص ٩٥٠ .

(١٠) انظر ص ٦٨٦ .

المستندة إلى طلب العوض(١)، وقوله: متى، ومتى ما، ومهما [أيضاً](٢) في معنى قوله إن في التعليق (وسائر)(٣) الصفات، فأما في التعليق بالإعطاء يفارقه؛ فإنه صَريحٌ في التأخير(٤)، وفي التعليق بالمشيئة كلام يذكر(٥)(٦).

الحكم الثاني: الفرق بين ما قبل الدخول وبعده، فإذا خاطب بقوله: أنتِ طالق إن(٧) طلقتُكِ غيرَ مدخول [بها](٨) ثم طلقها وقع [١٦٩/ب] المنجز، ولم يَقع المعلق اتفق الأصحابُ عليه؛ لأنها صارت بائنةً بالأولى فلا تلحقها الثانية(٩)، وهذا يشير إلى أمرٍ: وهو أن الطلاق المعلّق بالدخول يترتب على الدخول، وَيقعُ بعدَهُ لامعَهُ، والذي نراهُ أن الطلاق المعلق يقعُ مع وجود الصفة؛ إذ الصفة جعلت في حُكم العِلّة للطلاق، وَالمعلُول يلازم العلّة، هذا وضعه.

فإن قال قائل: الفاء للتعقيب.

قلنا: الفاء في هذا المقام لترتب الكلام، وإلا فلو قال: أنتِ طالق إن دَخلت وإذا(١٠)

---

(١) انظر: الأم ٢٧٤/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٧، والحاوي الكبير ٦٧/١٣، والشامل (٥- ٦/ل١٩٩)، ونهاية المطلب (١٩/ل٤٤ب)، والتهذيب ٥٠/٦، والبيان ١٦٨/١٠، والعزيز ٧٥/٩، والروضة ١١٧/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل و(م): "صائر" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٧٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٤ ب، ٤٥ أ)، والعزيز ٧٤/٨، والروضة ١١٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٦٤/٧.

(٥) في (م): "سنذكره".

(٦) انظر: ص ٩٥٠ .

(٧) في (م): "أو".

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: الأم ٢٧٤/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٧، والتهذيب ٥٠/٦، والعزيز ٧٥/٩، والروضة ١١٧/٦.

(١٠) في (م): "أو إذا".

دخلت الدار كان الحُكم ما ذكرناه مع ترك الفاء، فإن[1] قال قائل: الجزاء يترتبُ على الشرطِ كقوله: إن أكرمتني أكرمتُك.

قلنا: ذاك يترتب في الوجُود بضرورة[2] الفعل، وَإلاّ فحقُّ المعلُول أن لا يتراخى عن العلة، وهذا مما ينبغي أن يقطع به، وَإليه ذهبَ المحققون[3]، (ولكن ذهبَ بعض)[4] الأصحاب إلى أنه يقع مرتباً، وذلك وإن كان بعيداً من التحقيق، ولكن تشهَدُ له أحكام[5]:

أحدها: ما ذكرناه في حق غير المدخُول فهو متفق عليه في أن الطلاق المعلق بالطلاق لا يلحقها[6]، وقد نص الشافعي في المدخُول [بهَا][7] على أنه إذا علق طلاقها بالتطليق ثم خالعها لم يقع الطلاق، وعَلل بأن المختلعَة لا يلحقها الطلاق[8].

والثاني: أنه لو قال لغانم: مهما اعتقتُكَ فسالم ثم اعتق غانماً في مرض الموت، وَالثُلثُ لا يفي إلا به عتق غانم، ولم يعتق سالم، ولو جمعَ بينهمَا في العتق لتوَزَّع[9]، والعَجبُ أن الأصحاب ترددوا في أن الطلاق يقَعُ مع الصفة أو بعدَها وَلم يتردَّدُوا في هاتين المسألتين، نعم حكى الشيخ أبو علي: وَجهاً أنَّه لا تقديم في مسألة العتق، وَلم يذكر في تعليق الطلاق بالطلاق شيئاً[10]، نعم لو قال: أنتِ طالق إذا طلَّقْتُ طلقة أخرى معَهَا، ذكر وجهين[1]،

---

(١) في (م): "وإن".

(٢) في (م): "لضرورة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٧)، والعزيز ٧٥/٩، والروضة ١١٨/٦.

(٤) في (م): "وبعض".

(٥) في (م): "الأحكام".

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٧ ب)، والعزيز ٧٥/٩، والروضة ١١٧/٦.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٧ ب)، والعزيز ٧٥/٩.

(١٠) انظر: العزيز ٧٥/٩.

وجهين[١]، وَسبيلُ حَلِّ الإشكال أن يقال: الطلاق يقعُ معَ الصفة ولكن الصفة التي علق بهَا في غير المدخول يضاد وُجودها وُجود الطلاق؛ إذ معنى إذا طلقت إذا صرت مُطلقة، فأوَّل زمان الاتصاف بالطلاق زمان وقوع التعلق، وهو ينافيه، وَكذلك أوَّل زمان الدخُول ظرف لوقوع الطلاق المعلق حتى يكون معهُ، وليس هذا كما إذا طلقها طلقتين، فإن البينونة ثم تحصل تطليقتين فهما في حُكم شيء واحد، وَالبينونة (معلولها وَنتيجتها)[٢]، وَأمَّا هاهُنَا الطلاقُ [١٧٠/أ] المعلّق منفصلٌ عن المَنجَّز، وَلو وَقع لوقع مقارناً لأوَّل وقوع البينونة، وأول وقت البينونَة يُنافي الطلاق كتنافي وقته فإن المنافاة تُستندُ إلى ذات البينونة، فلا تختلف بالأوقات، فَهذا[٣] نظر دقيق لايدرك إلا بقريحة وقّادة وَجِدٍّ وافر في التأمُّل[٤].

الحُكم الثالث: بيان ما يَكُون تطليقاً، ولا خلاف في أنه لو قال: بعد هذا التعليق إذا دخلت الدار فأنتِ طالق فدخلت طلقت بتعليق الدخول، وطلقت نانية بالتعليق الأوَّل، والكلام كله بعد هذا في الدُخول، وفي المدخول بها؛ لأن التعليق مع وجود الصفة كلاهما (تطليق)[٥]، وقد تراخيا عن التعليق على التطليق، ولو كان التعليق على الدُخول يقدّم على التعليق على التطليق وتراخى الدخول عنه، فلا يقع الطلاق المعلق بالتطليق؛ لأن الدخُول ليسَ تطليقاً، وَكذلكَ مُجرَّد التعليق بعدَ التعليق بالتطليق لا يحصل به الحنث فإنه ليسَ تطليقاً إنما يكون تطليقاً معَ الضَمِّ إلى الصفة، فأمَّا[٦] إذا قال: إن وقع عليك/ طلاقي فأنتِ طالقٌ، وكان التعليق بالدخول متقدّماً على هذا التعليق ثم فرض الدخول بعد

---

(١) المذهب المشهور أنه لا يقع إلا طلقة واحدة، وفي وجه غريب أنه يقع في غير المدخول بها طلقتان.

انظر: العزيز ٩/٧٥، ٧٦.

(٢) في (م): "معلولهما ونتيجتهما".

(٣) في (م): "وهذا".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في الأصل: "تعليق" وما أثبت من (م). وانظر: العزيز ٩/٧٦.

(٦) في (م): "وأما".

هذا التعليق وقعت الطلقة المعلقَة بوقوع الطلاق[١].

فروع: أحدُها[٢]: إذا قالَ مهمَا طلَّقت عمرة فحفصَة طالق، ثم قال: مهمَا طلقت حفصَة فعمرة طالق، ثم بدأ بحفصة فطلقها طلقت حفصة بالتنجيز طلقة، وَطلقت عمرة طلقة؛ إذ كان طلاقها معلقاً بطلاق حفصة، وعادت طلقة إلى حفصة من طلاق عمرة، فإن تعليق طلاق عمرة تراخى عن تعليق طلاق حفصة، فكان تطليقاً لها، وقد علق طلاق حفصة على تعليقها فاجتمع في حفصة التنجيز والوقوع بتعليق طلاقها على طلاق عمرة، وقد طلق عمرة لما أن علق بعد التعليق ثم وُجدت الصفة، ولا[٣] ينعكس طلاقاً على عمرة من الطلقة الثانية الواقعة على حفصة؛ لأن تعليق طلاق حفصة سبق تعليق طلاق عمرة، فكان ذلك بالنسبة إلى تعليق طلاق عمرة وقوعاً محضاً لا إيقاعاً، نعم لو أبدَل لفظ الإيقاع بالوقوع، وقال: مهمَا وقع طلاقي بدَل قوله: مهمَا طلَّقتُ، وَالمسألة[٤] [١٧٠/ب] بحالهَا انعكس طَلْقة على عمرة، فيقع على كل وَاحدة إذا طلق حفصة طلقتان، وَيتمُّ انحلال اليمينين ولا[٥] مزيد بعده؛ لأن هذا اللفظ وهو قوله: مهمَا لا يقتضي التكرار فتنحل اليمين بوجُود الصفة مرة واحدة، وهذا بين[٦] بأدنى تأمل[٧]، (ومن)[٨] العراقيين حكاية وجه أن التعليق معَ وجود الصفة لا يتناوله اسمُ الإيقاع، حتى

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٧ ب، ٤٨ أ)، والتهذيب ٥٠/٦، والعزيز ٧٦/٩، والروضة ١١٨/٦.

(٢) في (م): "إحداها".

(٣) في (م): "فلا".

(٤) في (م): "في المسألة".

(٥) في (م): "فلا".

(٦) في (م): "يتبين".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٣٨٧، والحاوي الكبير ٦٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٩)، وبحر المذهب ٩٩/١٠، والبيان ١٦٩/١٠، ١٧٠، والعزيز ٧٨/٩، ٧٩، والروضة ١١٩/٦، ١٢٠.

(٨) في الأصل: "وعلى" وما أثبت من (م).

إذا علق الطلاق بإيقاع الطلاق لم يحنث بالتعليق مع وجود الصفة، وهذا بعيد؛ فإنهُم لو لم يَطردوا[١] في لفظ التطليق لم يتمكنُوا من فرق بين التطليق وبين الإيقاع، وإن طردُوا كانوا مخالفين لجملة الفقهاء؛ فإنهم سَمَّوا ذلك تطليقاً وربطوا به الأحكام، وكيف لا! ومن علق طلاق زوجته على فعل من الأفعال ثم أتى به يقال: فلان طلق زوجته، فهذا لا سبيل إلى إنكاره[٢]، هذا ما ذكر ولا عوَد إلى التفريع عليه بعد هذا.

الفرع الثاني: إذا قال وله نسوة وعبيد إذا طلقتُ (منكن واحدة)[٣] فعبد من عبيدي حُر وإذا طلقت اثنتين فعبدَان حُرَّان، وإذا طلق ثلاثاً فثلاثة أعبد، وإذا طلقتُ أربعاً فأربعَةُ أعبُد، ثم طلق نساءه الأربع جمعاً أو ترتيباً عتق عشرة من عبيده؛ لأنه أتى بأربعة أيمان وقد حنثَ في جميعها، فيجمع مضمون أيمانه ولا يكرّر؛ إذ ليس اللفظ للتكرار، وَنقولُ: عتق واحد؛ لأنه طلق وَاحدة، وَاثنتين؛ لأنه طُلق اثنتين، وثلاثة؛ لأنه طلق ثلاثاً، وأربعة؛ لأنه طلق أربعاً، وواحدة واثنتان وثلاثة (وأربعة تكون عشرة)[٤]، وَكذلك القول فيما إذا قال بدل إذا إن أو متى ما أو مهما فإن كل ذلكَ لا يقتضي تكراراً، فأمَّا إذا قال: بدل[٥] (إذا كُلما)[٦] عتق من عبيده خمسةَ عشر؛ لأن الأيمان أربعة، وقد حنث في اليمين المنوطة بالواحدة[٧] أربعة مَرات؛ إذ الأربع تشتمل على أربع آحاد فيعتق[٨] بيمين الواحد أربعة،

---

(١) في (م): "يطردوه".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "واحدة منكن".

(٤) في (م): "وابعة عَشَر".

(٥) في (م): "بدله".

(٦) في (م): "كما".

(٧) في (م): "بالواحد".

(٨) في (م): "فعتف".

وحنثَ في اليمين المُنوطة[١] بالاثنتين مرتين؛ إذ الأربع تشتمل على الاثنين مرتين فيعتق بهما[٢] أيضاً (أربعة ويعتق)[٣] باليمين المنوطة بالثلاث مَرَّة؛ إذ الأربع لا تشتمل إلا على ثلاثة[٤] (وواحده)[٥] فيعتق به ثلاثة، ولا يحتسب[٦] الواحد الفاضل في حساب الأحاد[٧] ولا[٨] يكرر الحكم في وَاحد عن جهة وَاحدة وَفي[٩] اليمين المعقودة بالأربع مَرَّة واحدة؛ إذ الأربع [١٧١/أ] تشتملُ على الأربع مَرَّة وَاحدة، وَمجموع ذلكَ إذا حسبته خمسة عشر[١٠]، وَأبو حنيفة يقول: يعتق ستة عشر من عبيده، ويَحْسِبُ الواحد الفاضل من بين[١١] الثلاثة مَرَّة أخرى[١٢]، وَقد نبَّهنا على وَجه فسادِهِ، وَمن الأصحاب من يقول يحنث بالثالثة معَ الثانية في يمين الثنتين مرةً أخرى فيقدر الاثنتين[١٣] في الأربع من ثلاثة

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "به".

(٣) في (م): "أربع وعتق".

(٤) في (م): "ثلاث".

(٥) في الأصل: "واحده" وفي (م): "وواحد".

(٦) في (م): "يحسب".

(٧) في (م) زيادة: "لأن ذلك الواحد بعينه قد حسبناه مرة في حساب الأحاد".

(٨) في (م): "فلا".

(٩) في (م): "وحنث في".

(١٠) وهو المذهب المشهور، وقال النووي: "واتفق الأصحاب على تضعيف ما سواه، والرجوع في تعيين العبيد إليه". انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٣٩٠، ٣٩١، والحاوي الكبير ٧١/١٣، ٧٢، والمهذب ٣٠/٣، والشامل (٥- ٦/ل٢٠١)، والبيان ١٧٨/١٠، ١٧٩، والعزيز ٨٠/٩، والروضة ١٢٠/٦، ١٢١.

(١١) في (م): "يمين".

(١٢) انظر: الوسيط ٤٣٤/٥، ولم أجد هذا القول له، والذي نسبه أبو الطيب الطبري، والماوردي لأبي حنيفة وأصحابه في هذه المسألة أنه يعتق عشرون عبداً إذا طلق نسائه الأربع. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص٣٩٢، والحاوي الكبير ٧٢/١٣، وبحر المذهب ١٠٤/١٠.

(١٣) في (م): "الاثنين".

أوجه الأول، والثاني، والثالث، وَالرابع، وهو ما حَسَبْنَاه، ويزيد (الثاني والثالث)[١] فينتهي عنده إلى سبعة[٢] عشرَ[٣] ولو صح هذا لحسبنا إذا طلق أربعة[٤] في اليمين الثالثة، فإن الثلاثة الأخيرة من الأربعة غير الثلاثة الأولى بزعمهِ فينتهي إلى عشرين، وَهذا لا قائل به[٥]، فدل أن مَا حُسِبَ في يمين[٦] لا يحسَب في ذلكَ[٧] اليمين بعينه[٨] مَرةً أخرى ما لم يتكرر، وَهذا كما إذا قال: كلما دَخلت الدار فأنتِ طالق، فدخلت مَرتين وقعت طلقتان، ولا يقال: إذا دَخلت ثانية وَقع للأولى طلقة أخرى؛ لأنها صارت به دَاخلة مَرتين، (وَلكن قبل لما حسبت الأولى)[٩] مرّة فلا يحسَب مَرَّة أخرى[١٠].

الفرع الثالث: إذا قال: [إن][١١] طلقتُ واحدة منكن (فصواحباتُهَا طوالق)[١٢]، ثم طلق[١٣] وَاحدة وَقع على كل واحدة طلقة، فإذا طلق ثانية طلقت كل واحدة طلقتين/، (١٦٨/م)

---

(١) في (م): "الثانية والثالثة".

(٢) في (م): "سبع".

(٣) انظر: الحاوي الكبير١٣/٧٢، والشامل (٥- ٦/ل٢٠١)، وبحر المذهب١٠/١٠٣، ١٠٤، والبيان١٠/١٧٩.

(٤) في (م): "الرابعة".

(٥) بل ذكره بعض الشافعية. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص٣٩٢، والحاوي الكبير ١٣/٧٢، وبحر المذهب ١٠/١٠٤، والبيان ١٠/١٧٩.

(٦) في (م): "يمين مرة".

(٧) في (م): "تلك".

(٨) في (م): "بعينها".

(٩) في (م): "ولكنه قبل حسب الأول".

(١٠) انظر: العزيز ٩/٨٠، وهناك وجه آخر، فقيل: ثلاثة عشر. انظر: العزيز ١٠/٨١، والروضة ٦/١٢١.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م): "فصواجباتها طالق".

(١٣) في (م): "طلقت".

وعلى هذا الحساب(١)، فأمَّا إذ(٢) قال: إذا طلقت واحدة فأنتُنَّ طوالقٌ، فإذا طلق واحدة وقع عليها طلقتان، وعلى كل واحدة من البواقي طلقة طلقة فإذا طلق ثانية كمل لها الثلاث، وكذلك(٣) الأولى، ولكل واحدة من (الباقيتين طلقتين)(٤)، فإذا طلق الثالثة كمل الطلاق على الرابعة وبقيت في حق الثالثة طلقة ضائعة لم تجد نفاذاً(٥)، فأمَّا إذا قال: كلما وقع طلاقي على واحدة منكن فانتُنَّ طوالق، فإذا طلق وَاحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً؛ لأن اللفظ للتكرار ولا يخفى أمره(٦)، هذا(٧) تمام القول في هذه الصيغة، وقد بان فيه أن إذا، وإن، [ومتى](٨) ومتى ما، ومهما متساوية [في](٩) أن شيئاً منها لا يقتضي الفور في هذا المقام، وإن فرق بينهمَا في التعليق بالإعطاء على ما قدمناه(١٠)، وهي متساوية أيضاً في أنها لا تقتضي التكرار، وأن اليمين المعقود(١١) بها تنحل بمَرَّة وَاحدة(١٢).

وأمّا كُلَّمَا فتساوي هذه الأدوات التي ذكرناها في (أنها لا تقتضي)(١٣) الفور (لكنَّها

---

(١) انظر: التهذيب ٥١/٦، وبحر المذهب ١٠١/١٠، ١٠٢، والبيان ١٨٠/١٠.

(٢) في (م): "إذا".

(٣) في (م) تكرار.

(٤) في الأصل: "الباقين طلقتان" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٧٧/١٣، والمهذب ٣٠/٣، وبحر المذهب ١٠١/١٠، والبيان ١٨٠/١٠.

(٧) في (م): "فهذا".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٣٤/٥.

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر ص ٩٢٠ .

(١١) في (م): "المعقودة".

(١٢) الحاوي الكبير ٧٤/١٣، وبحر المذهب ١٠٤/١٠، والبيان ١٧١/١٠، ١٧٢، والعزيز ٧٤/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٦٤/٧، والروضة ١١٦/٦، ١١٧.

(١٣) في (م): "أنه لا يقتضي".

[١٧١/ب] تختَصَّ)[١] عَمَّا عَدَاها باقتضاء التكرار[٢]، وَكُلُّ ذلكَ بَيِّنٌ من وضع اللسان، وَظاهرٌ في الإفهام.

الصيغة الثانية: في التعليق بنفي التطليق، وَهو أن يقُول إن لم أطلقك فأنتِ طالق، فالمذهبُ المثبُوتُ في هذا الفرق بين إن، وإذا[٣]، ومتى، وَمتى ما، وَأي وقت، فإن إن في هذا المقام لا تقتضي فوراً فلو لم يطلقها في الحال لم تُطلق وَإنما تطلق قَبْل[٤] حصُول اليأس من التطليق[٥] كما سنذكره[٦].

وإن قال: إذا لم أطلقك ثم مضى زمان يسير يسع تطليقَه فلم يفعل وقع الطلاق[٧]، والفرق أن إذا ظرف زمان يُشعرُ به، وَمعناه أي وقتٍ لا أطلقك فيه فأنتِ طالق، فإذا مضى ما يُسَمَّى وَقتاً وَلم يُطلقها فقد وُجدت الصفةُ، وَكذلكَ متى، ومتى ما، وأي وقت، فإن كل ذلكَ يشيرُ إلى الوقت بخلاف إن فإنه حرفٌ وليس بظرف فلا ينبئ عن الزمان، ولا هو اسمٌ لزمان فيسترسِل على الاستقبال من غير إشعار بوقت، وهذا نظر دقيق في اللغة[٨]، وقد صَرَّح به الشافعي (رحمه الله)[٩][١]، وقال العراقيون من أصحابنا

(١) في (م): "لكنه يقتضي".

(٢) انظر: العزيز ٧٤/٩، والروضة ١١٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٦٤/٧.

(٣) في (م): "وبين إذا".

(٤) في (م): "قبيل".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٧٥/١٣، ٧٦، وبحر المذهب ١٠٤/١٠، ١٠٥، والبيان ١٧٣/١٠، والعزيز ٨١/٩، والروضة ١٢١/٦.

(٦) انظر ص ٩٢٩- ٩٣٠ .

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٣٩٤، والحاوي الكبير ٧٥/١٣، ٧٦، وبحر المذهب ١٠٥/١٠، والبيان ١٧٣/١٠، والعزيز ٨١/٩، والروضة ١٢١/٦.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٧٥/١٣، ٧٦، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٦ أ)، وبحر المذهب ١٠٥/١٠، والبيان ١٧٣/١٠، والعزيز ٨١/٩، ٨٢، والزاهر ص ٢١٣.

(٩) في (م) ساقطة.

من[٢] لم يتضح له الفرق بين (إن وإذا)[٣] فقال: اجعل في[٤] المسألتين قولين بالنقل وَالتخريج أحَدُ القولين أنه يقع على الفور فيهما وَإن[٥] لم يُطلق. والثاني: أنه لا يقع مَا لم يحصُل اليأس، وهذا بعيدٌ غير معدُود من المذهب، فالفرق[٦] ما ذكرناه، وقد ظهر أثرُ[٧] الفرق في طرف النفي دُون طرف الإثبات؛ لأنه في الإثبات مسترسل على جميع الأحوَال كما ذكرناهُ[٨][٩]، نعَم نقل صاحبُ التقريب تردُّداً في أنه لو قال الزوجُ: أردتُ بإذا ما يُريده المريد بقولهِ: إن فهل يقبل ظاهراً معَ أنه يُدَيَّن؟ فيه وَجهان، وَهذا قريبٌ؛ لأنه احتمال ليسَ بخفي ولا مستنكر[١٠][١١]، وَقد ذكرنا جنس هذا التردد من قبل[١٢].

فرع: إذا حَكمنا في هذه الصيغة أعني صيغة إن بأن الطلاق لا يقعُ على الفَور بل يتوقف على اليأس، فلحصُول اليأس صُور:

أحدها: أن يموت أحدُ الزوجين قبل وُجود الطلاق، أو قبل وجود الضرب أو[١٣]

=

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٧.

(٢) في (م): "ممن".

(٣) في (م): "إذا وإن".

(٤) في (م): "من".

(٥) في (م): "إن".

(٦) في (م): "والفرق".

(٧) في (م): "أثر هذا".

(٨) انظر ص ٩٢٨ .

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٦ ب).

(١٠) في (م): "منكرة".

(١١) أصح الوجهين أنه يقبل ظاهراً. انظر: المصدر السابق، والعزيز ٨٣/٩، والروضة ١٢٢/٦.

(١٢) انظر ص ٩٢٩ .

(١٣) في (م): "و".

القدوم وما[١] علق به تبيَّنا وقوعَ الطلاق قبيل الموت؛ لأن بالموت[٢] الطارئ حَصل اليأس ولا صائر إلى إسناد الطلاق إلى أوَّل الوقت الذي فيه جرى التعليق مَع إن ذلك [١٧٢/أ] محتملٌ، فإن من أصحابنا من صار إلى[٣] وُجُوب الحج وَإن كان على التراخي، وإذا[٤] مات المستطيع قبل الحج يعصي وَتَستند التعصية[٥] بطريق الانبساط إلى أول حَاله القدرَة، فكذلكَ هاهنا التطليقُ في حُكم الواجب عليه على التراخي لينتفي[٦] الطلاق المعلق، فإذا أخرنا على رجاء وُجُود التطليق منه ثم عدم وَلم تسلم العاقبة المنتظرة ليسَ يبعد إسنادُ الطلاق إلى الأول وَلكن لا صائر إليه؛ لأن قوله: إن لم أضربك فأنتِ طالق يصلح للمعنيين جميعاً.

أحدُهما: الوقوع الآن، وَإن لم يتحقق الضرب في العمر.

والثاني: الوقوع إذا تحقق إخلاء العمر عن الضرب، وَليسَ في اللفظ قرينة تدُل، وَالاحتمال متعارضٌ، والأصلُ نفي الطلاق في الحال من غير يقين، فإن الصيغة صيغة التعليق هذا فيه إذا طرأ مَوتُ أحد الزوجين[٧].

الصورة الثانية: طرآن الجنُون إن طرأ عليها فلا يأسَ عن التطليق، إذ تطليقها متوقعٌ، وإن طرَأ عليه فالإفاقة أيضاً[٨] متوقعة فلا يحكم بالطلاق، ولكن لو اتصل الجنون بالموت

(١) في (م): "أو ما".

(٢) في (م): "الموت".

(٣) في (م): "إلى أن".

(٤) في (م): "فإذا".

(٥) في (م): "المعصية".

(٦) في (م): "فلينتفي".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٥)، والعزيز ٨٣/٩، ٨٤، والروضة ١٢٢/٦.

(٨) في (م) ساقطة.

تبين تحقق اليأس من وقت الجنون، فيستند الطلاق إلى ما قبل[١] الجنون[٢].

الصورة الثالثة: طرآن الانفساخ على النكاح، أو طرآن الفسخ؛ ولذلكَ[٣] لا يحصل اليأس من تطليقها فإنه يتصَوَّر أن ينكحها وينشئ طلاقها[٤]، والذي[٥] نرى أن الصفة لا يختص وجودها بالنكاح؛ وَلذلك قلنا: تنحل اليمين بوجود الصفة في حالة البينونة خلافاً للاصطخري، ولنفرض الكلام فيما إذا قال: إن لم أضربك؛ ليكُون أظهر، فالضرب غير ميؤس عنه فيتوقف، وإن[٦] ضربها فهو المِنَى، وإن/ مات أحدهما قبل الضرب فقد يحقق (١٦٩/م) الخُلْف وَلكن صادف وقت اليأس حالة لا يمكن الإيقاع[٧] فعند هذا يتعين الاستناد إلى ما قُبَيل الانفسَاخ، ويكون الانفساخ مع الموت على البينونة كالجنون الطاريء[٨] على الزوج مع الموت عليه، فأنا نسند الطلاق إلى ما قبل[٩] الجنون، وليفرض هاهنا في الطلاق الرجعي حتى لا يقع في الدور، ويتصَوَّر الجمع بينه وبين تحقيق الفسخ وإسنادُ الطلاق إلى ما قبل الجنون فيه إشكال يكاد يقضي الاستناد إلى أول اللفظ؛ لأنه إذا طرأ الجنون ثم الموتُ [١٧٢/ب] فإيقاعُ الطلاق قبل المِوتِ مُمكن، وَعندَه يتحقق اليأسُ (إذ به)[١٠]

---

(١) في (م): "قبيل".
(٢) انظر: المصادر السابقة.
(٣) في (م): "وذلك".
(٤) في (م): "طلاقاً".
(٥) في (م): "فالذي".
(٦) في (م): "فإن".
(٧) في (م): "الإيقاع قبيلها".
(٨) في (م): "الجاري".
(٩) في (م): "قبيل".
(١٠) في (م): "وبه".

يحصل نفي الصفة المطلوبة لمنع الطلاق فإن ساغ أن يقال: تتبيَّن[١] أن ما كنا نتوقف فيه ونتوقع[٢] من أفاقة لم يكن، فينبغي أن يقال تبَيّن[٣] إن ما كنا نتوقعه من ضرب لم يكن فليسند إلى أوَّل الطلاق وَهذا[٤] وجهُ التنبيه والمنقول ما ذكرناه، والاستنادُ[٥] في الأشكال إلى ما قُبَيل[٦] الفسخ على هذا المذاق أيضاً[٧].

فرع: إذا فسخ النكاح ثم أعادَ النكاح وقلنا: يَعُود[٨] الحنث فمات قبل التطليق فلا حاجة إلى إسناد الطلاق إلى ما قبل الفسخ إذا[٩] أمكن إيقاعُه عندَ اليأس بالموت فيقع قبيل الموت، فكأنهُ[١٠] في ذلكَ النكاح لأنا على قول الحنث كأنَّا نبني النكاح على النكاح، وإن قلنا: لا يعود الحنث فلا يُمكن إيقاعه فيكون كما لو مات[١١] على البينونة فيستند الطلاق إلى ما قُبيل[١٢] الفسخ، وَلو طلقها في النكاح الثاني إنشاءً ثم مات فقد وُجدت الصفة المطلوبة لنفي الطلاق فلا حاجة إلى إيقاع الطلاق [المعلّق][١٣]؛ لأنا وإن

(١) في (م): "تبين".

(٢) في (م): "ونتوقعه".

(٣) في (م): "تتبين".

(٤) في (م): "هذا".

(٥) في (م): "والإسناد".

(٦) في (م): "قبل".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بعود".

(٩) في (م): "إذ".

(١٠) في (م): "وكأنه".

(١١) في (م): "مانت".

(١٢) في (م): "قبل".

(١٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

منعنا عَود الحنث فلا ننكر وُجود الطلاق يجوز أن يكون صفة هي مناط الطلاق في النكاح الأول، ولذلكَ يحصل[١] الضرب في حالة البينونة متناولة[٢] بالتعليق في النكاح حتى تنحَلَّ اليمين.

هذا وَجه إشكال المسألة، وَإنما فرضناهُ في الفسخ، فإنه لو وجد الطلاق لكان ذلكَ في حكم الوفاء باليمين، نعم لو قال: إن لم أضربك فيستوي فيه الفسخ والطلاق بشرط أن يبقى من الطلاق (عدد يمكن تقرير)[٣] إيقاعه مستنداً[٤] إلى ما قبل الطلاق[٥]، هذا تمام الغرض في هذه الصيغة.

الصيغة الثالثة: أن يقول: إن طلقتُك فأنت طالق، أو إن لم أطلقَك فأنتِ طالق، تنجَّز الطلاق في الحال؛ لأن هذه الصيغة للتعليل، ومن ربط الطلاق مُعللاً تنجَّز طلاقه، كما إذا قال: أنتِ طالق لرضا زيد، وأنتِ طالق للسُنّة، والحال[٦] حاله السنة يسقط التعليل، ويلغُو اللفظ[٧]، وفي التعليل[٨]بالسُنَّة نظرٌ ذكرناه في أول الكتاب[٩]، وقوله: أنتِ طالق أن[١٠] لم أطلقك، معناه أنتِ طالق لأن لم أطلقك (فيحذف اللام)[١١]، ويستعمل أن التعليل في اللغة الفصيحة، نعم لو صدر هذا ممن لا يعرفُ هذه اللغة في العربية فهو في

---

(١) في (م): "نجعل".

(٢) في (م): "متناول".

(٣) في (م): "عند تمكن تقرير".

(٤) في (م): "مسند".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٥ ب، ٤٦أ)، والعزيز ٨٤/٩، ٨٥، والروضة ١٢٣/٦.

(٦) في (م): "والحالة".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٩ ب).

(٨) في (م): "التعليق".

(٩) انظر ص ٧٦٤- ٧٧٢ .

(١٠) في (م): "لأن".

(١١) في (م): "فحذف الألم".

حُكم [١٧٣/أ] قوله: إن طلقتُك[١]، وَسنعُودُ إلى هذا الجنس [في الفروع][٢] [٣].

الفصل الثالث: في تعليق الطلاق بالحمل

وفيه أربع مسائل:

إحداها: أن يقول: إن كنت حاملاً فأنتِ طالق، فلا يُحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ فإنه لا يتيقن الحمل فإن أتت بوَلد لدون ستة أشهر تبيَّنا وقوع (الطلاق قطعاً)[٤] من وقت التطليق[٥]، وإن أتت لأكثر من أربع سنين (تبَيّن أن الطلاق ما وقع)[٦][٧] وإن كان فوق ستة أشهر ودون أربع سنين، وكان الزوج يَطأها وأتت لستة أشهر من وقت (الوطء)[٨] فلا طلاق قطعاً[٩]، وإن كان الزوج لا يَطأها ففي وقوع الطلاق قولان:

أحَدُهما: أنه يقعُ، وهو الظاهرُ؛ لأن الولد ملحق بالنسب وَذلكَ لتقدير كونها حاملاً[١٠].

---

(١) انظر: المصدر السابقة، والعزيز ٨٥/٩، والروضة ١٢٣/٦، ١٢٤.

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: ص ٩٢٨ .

(٤) في الأصل: "الطلاق" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: المهذب ٢٦/٣، والتهذيب ١٩/٦، والبيان ١٥٦/١٠، والعزيز ٨٧/٩، والروضة ١٢٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧٣/٧، ١٧٤.

(٦) في (م): "أن لا طلاق".

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في الأصل: "الوقت" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) وهذا أظهر القولين. انظر: التهذيب ١٨/٦، والعزيز ٨٧/٩، والروضة ١٢٥/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٠٦/٣، ٤٠٧.

والثاني: أنه لايقع؛ لأن الطلاق يندَفع بالاحتمال، وَالأصل دوَامُ النكاح، والاحتمال لا ينكَر، وإن كان الشرع يُلحق النسب تغليباً، هذا حُكم الطلاق(١).

أمَّا تحريمُ الوطء في الحال قَبْل تَبيُّن حقيقة الحال، قال الأصحاب: لا يطأها حتى يستبرئها(٢)، وذكر العراقيُون: قولاً أن الوطء غير مُحرَّم وَلكنه مُكروهٌ(٣)، وَمن قال بالتحريم قال الطلاق ينجَّز على حالةٍ ليس يَبعُد كَونها في الحال، ومبنَى الأبضاع على التحريم والتشديد، ومن قال: لا يحرُم استندَ إلى أصل النكاح، كما إذا طار طائر وقال: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق، فإنه يحتملُ أن يكون غراباً ولا يحرم الوطء في الحال(٤).

التفريع: إذا قضينا بالتحريم وجبَ الاستبراء، وبكم يستبرئهَا؟ وجهان:

أحدُهما: بعدَّة الحرائر؛ لأن هذه حُرَّةٌ فتستبرأ بثلاثة أقراء(٥).

والثاني: بقُرء واحد، إذ ليسَ هذه عدة، وإنما هو تبيَّن حالة فيضاهى استبراء المملُوكةِ، وعلى هذا يستبرئها بحيضة، كما في المملُوكة على الظاهر من المذهَب، وفي المملُوكة وجه بعيدٌ أنها تستبرأ بطُهر(٦).

التفريع: إذا استبرأها بقُرء أو أقراء ثم قال قبل الوطء مَرةً أخرى: إن كنتِ/ حاملاً (١٧٠/م) فأنتِ طالق، فهل يحرم الوطء ثانياً؟ فيه وجهان:

أحَدُهما: أنه يحرُم، ولا حُكم لما مضى في هذا الطلاق، كما لا حُكم للعدَّة

---

(١) انظر: التهذيب ١٩/٦، والعزيز ٨٧/٩، والروضة ١٢٥/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٠٧/٣.

(٢) وهو الأصح فلا يَحْرمُ ترك الوطء ولكنه يستحب. انظر: التهذيب ١٩/٦، والبيان ١٥٦/١٠، والعزيز ٨٧/٩، والروضة ١٢٥/٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٤ ب)، والبيان ١٥٦/١٠، والعزيز ٨٧/٩.

(٥) انظر: المهذب ٢٦/٣، والعزيز ٨٧/٩، والروضة ١٢٥/٦.

(٦) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧٤/٧.

الماضية[(١)].

وَالثاني: أنه لا يحرم، وهو الأظهرُ؛ لأن هذه ليست عِدَّة، وإنما الغرض بيان حاله، وقد بانت مَرَّة[(٢)].

وَيتفَرَّعُ على وجُوب [١٧٣/ب] الاستبراء مسألتان[(٣)]:

إحداهُمَا: أنه لو خاطبَ به من هي في سن الحيض وإمكان الحملِ ولم تحض فيستبرئها بشهر أو أشهر؛ لأن الأشهر في حقها كالحيض في حق الحائض[(٤)].

(والثانية)[(٥)]: إذا خاطبَ به آيسَة فهذا يحتمل أن يستبرئها بالأشهر، ويحتمل أن يقع الاكتفاء بما بانَ من اليأس، وهذا يلاحِظ الاكتفاء بالاستبراء السابق[(٦)].

المسألة الثانية: أن يقول: إن كنت حائلاً فأنتِ طالق، فالطلاق هَاهنا منُوط بعدَم الحملِ، فحيث يقضى في الصورَة الأُولى بالوقوع يقضى هاهنا بنقيضه، وَحيثُ نترَدَّدُ ثمَّ نتردّد هَاهنَا على نقيضه، وَلا تطويل بالإعادة وَما فيه من دقيقة فرق فلا يخفى على المتأمل هذا في الاستدلال بالحمل[(٧)]، (ويزيد)[(٨)] في هذا الطرف أمران:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٣ ب)، والعزيز ٨٨/٩، والروضة ١٢٦/٦.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "مسألتان أخريان".

(٤) والأصح أنه يكتفي في حقها بشهر، وقيل: ثلاثة أشهر. انظر: التهذيب ١٨/٦، والعزيز ٨٧/٩، ٨٨، والروضة ١٢٥/٦.

(٥) في الأصل: "الثانية" وما أثبت من (م).

(٦) أصح القولين أنه يكتفي بدلالة اليأس. انظر: العزيز ٨٨/٩، والروضة ١٢٥/٦، ١٢٦.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٢٤)، والتهذيب ١٨/٦، والبيان ١٥٣/١٠، ١٥٤، والعزيز ٨٦/٩، والروضة ١٢٦/٦.

(٨) في الأصل: "ونزيد" وما أثبت من (م).

أحَـدُهما: يترتب[١] في تحريم الوطء على القولين في تلك المسألة[٢]، وَهنا[٣] أولى بالتحريم؛ لأن الأصل عدم الوطء، وهوَ الحيَالُ[٤][٥]، وبهذا الترتيب يحصل في المسألتين ثلاثة أقوال[٦].

وَالثاني: أن أمرَ[٧] الاستبراء في تلكَ الصورة في حل الوطء وَهاهنا في إيقاع الطلاق؛ لأنه[٨] يتبين به الحيال، وقد قطع أصحابنا بوقوع الطلاق تبيُّناً إذا مضى ثلاثة أقراء، وترددُوا في القُرءِ الواحدِ كما ذكرناهُ في رَفع التحريم[٩]، وترددوا في تنجيز وقوع الطلاق إذا كان مضى الاستبراء بثلاثة أقراء على ما تقدم[١٠]، والمآخذ مُتقاربة، وَهذا أقربُ إلى الإشكال؛ فإنه وإن مضت ثلاثة أقراء فليس يستيقن الحيال، وَإنما ذلك ظنٌّ ونحنُ نطلبُ في الصفات التي تعلق بها اليقين؛ إذ لا فرق بين أن نقول إن قدم زيد أو[١١] استيقنتُ قدوم زيد فأنتِ طالق، في أنه يُطلبُ اليقين، وهاهنا لو قال: إن استيقنت برأة الرحم فأنتِ طالق، لم تطلق بثلاثة أقراء، وَلو قال: إن برَّأت رحمك تطلق بثلاثة أقراء، ومسألة الحيال

---

(١) في (م): "ترتيب".

(٢) انظر: ص ٩٣٥.

(٣) في (م): "وهاهنا".

(٤) الحيال: عدم الحمل، يقال: حالت المرأة حِيَالاً لم تحمل. انظر: المصباح ١٥٧/١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ٢٤ ب).

(٦) أحدها: التحريم، والثاني: الكراهة، والثالث: أن الوطء يحرم إذا كان الطلاق معلقاً بعدم الحمل ولا يحرم إذا كان معلقاً بالحمل. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٤ ب).

(٧) في (م): "أثر".

(٨) في (م): "إذ".

(٩) انظر: ص ٩٣٥.

(١٠) انظر: ص ٩٣٥.

(١١) في (م) مكرر.

تحري على هذا الوجه أيضاً، قال الإمامُ: وقد وجدت لشيخي ما يدُل على اتباع المعنى الذي ذكرناه وهو التوقف إلى اليقين قطعاً لصفات التعليق عن أحكام العدَد[١]، ثم قال الأصحابُ: إذا حَكمنا بوقوع الطلاق لمضي[٢] الإقراء الثلاثة فلو أتت بولد لدون ستة أشهر أو لزمان يلحق بالزوج فتبيَّن إن ما ظنناه من [١٧٤/أ] الطلاق غير وَاقع ونتبع[٣] ذلكَ بالنقض[٤]، وإن كان وَطِئها بعدَ الطلاق، وطئاً يُمكن الإحالة عليه ففي نقض ما سبق وَجهان[٥]، وَهذا مأخذه ما ذكرناه[٦].

المسألة الثالثة: متعلقة بتغايير الصيغ، وللتعليق بالحمل صيغ:

إحداها: أن يقُول: إن كنت حاملاً بِذَكَرٍ فأنتِ طالق طلقة واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق طلقتين، فإذا ولدت ذكراً مفرداً أو أنثى مفردة لم يَخْفَ حُكمه، فيقع ما علق وتنقضي العدَّة بالوضع[٧]، وإن وضعت ذكرين أو أنثيين لم يختلف الحُكم، وَلم يزد الطلاق[٨]، فإن[٩] وضعت ذكراً وأنثى وقعت الثلاث، وحنثَ في اليمين وانقضت العدَّة

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٤، ٢٥)، والعزيز ٨٩/٩، ٩٠، والروضة ١٢٦/٦، ١٢٧.

(٢) في (م): "بمضي".

(٣) في (م): "ويتبع".

(٤) انظر: المهذب ٢٥/٣، والتهذيب ١٨/٦، والبيان ١٥٥/١٠، والعزيز ٨٩/٩، والروضة ١٢٦/٦.

(٥) أظهرها وقوع النقص؛ لأن الظاهر حملها من هذا الوطء، وقيل: بعدم وقوعه. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل٢٥ب)، والعزيز ٨٩/٩.

(٦) انظر: ص ٩٣٥ .

(٧) انظر: المهذب ٢٦/١٠، ٢٧، والتهذيب ٦٦/٦، والبيان ١٥٧/١٠، والعزيز ٩٠/٩، والروضة ١٢٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧٥/٧.

(٨) انظر: المهذب ٢٧/٣، والعزيز ٩٠/٩، والروضة ١٢٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧٦/٧.

(٩) في (م): "وإن".

بمجَرَّد الولادَة[١].

الثانية: أن يقُول: إن كان حَمْلُك ذكراً فأنت طالق طلقة، وإن كان أنثى فأنت طالق طلقتين فوضعت ذكراً وأنثى جميعاً لا يقع شيء؛ إذ اللفظ يقتضي الحَصرُ في جنس[٢].

ولو أتت بذكرين قال القاضي: يقع طلقة واحدة، وَكان قوله[٣] ذكراً محمولاً على جنس الذكور[٤]، وكان الشيخ أبو محمد يقول: لا يقع شيء؛ لأن التنكيرَ في هذا المقام يقتضي الاتحادَ فمعناه إن كان حملكِ ذكراً واحداً[٥]، ولو قال: إن كان مَا في بطنك ذكراً فهو كقوله: إن كان حملك ذكراً[٦]، وَلو[٧] قال: إن كان في بَطنك ذكراً فهذا[٨] كقوله: إن كنت حاملاً بذكر فلا يقتضي الحَصر حتى إذا أتت بالذكر والأنثى جميعاً طلقت ثلاثاً[٩] كما في الصورة التي ذكرناها[١٠].

الثالثةُ: أن يقُول: إن كان مما في بطنك ذكراً فهذا لا يقتضي الجنس الوَاحد؛ لأن من للتبعيض وَلكن لو أتت بذكر واحد قال الأصحاب: (هو كما إذا)[١١] علق به، وهذا فيه نظر، والوجهُ أن لا يقع شيء إذا كان الولد وَاحداً؛ لأن ممَّا مُركب مِنْ مِنْ وَمَا فيقتضي التبعيض، فهوَ معلقٌ بالذكر إن كان بعضاً من الحمل، وَهذا ليس بعضاً من الحمل، نعم لو

(١) انظر: المهذب ٢٧/٣، وبحر المذهب ١٤٥/١٠، والتهذيب ٦٨/٦، والعزيز ٩٠/٩، والروضة ١٢٧/٦.
(٢) انظر: المصادر السابق.
(٣) في (م): "كقوله".
(٤) انظر: العزيز ٩٠/٩.
(٥) وهو أصح الوجهين. انظر: العزيز ٩٠/٩، والروضة ١٢٧/٦.
(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٥ ب)، والمصدرين السابقين.
(٧) في (م): "وإن".
(٨) في (م): "فهو".
(٩) انظر: بحر المذهب ١٤٥/١٠، والعزيز ٩٠/٩، والروضة ١٢٧/٦.
(١٠) انظر: المسألة السابقة.
(١١) في (م): "حنث فيما".

أتت بذكرين أو أنثيين حنث؛ لتحقق التبعيض[١].

الفصل الرابعُ: في التعليق بالولادة

وَفيه مسائل:

أحدها: أن يقُول: إن ولدت ولداً فأنتِ طالق، فولدت ولدين نُظِر فإن كانا ولدي بَطن واحد/، فإن[٢] كان بينهما أقل من ستة أشهر تطلق بالأول، وتنقضي العدة بالثاني[٣]، وإن كانا ولدي بَطنين تطلُقُ [١٧٤/ب] بالأول وانقضاء العدة بالثاني[٤] يبتَني على اللحوق فإن أتت به لأقل من أربع سنين من وقت الطلاق لحقهُ النسب، وانقضت العدة، وإن كان لأقل من أربع سنين من وقت الولادة لا من وقت الطلاق [فهو مبني على المدة تعتبر من وقت الطلاق][٥] أو من وَقت العدة[٦]، ففيه كلام وحقيقته رَاجعٌ[٧] إلى أن ما أمكن العلوق به في العدّة معَ القطع أنه غير مُمكن في النكاح هل يلحق[٨]؟. (١٧١/م)

الثانية: إذا قال: كلما وَلدت فأنتِ طالق، فولدت وَلداً طلقت، وَشرعت في العدة، فولدت ثانياً من ذلك البطن تنقضي العدة، ولا يلحقها الطلاق؛ لأن البينونةَ تحصل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٥ ب).

(٢) في (م): "بأن".

(٣) انظر: التهذيب ٦/٦٦، والعزيز ٩/٩١، والروضة ٦/١٢٧، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٠٧، ٤٠٨.

(٤) في (م): "بالولد الثاني".

(٥) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "انقضاء العدة".

(٧) في (م): "ترجع".

(٨) والأصح عند المحققين أنه يحتسب من وقت الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٦٩ أ)، والعزيز ٩/٩١، والروضة ٦/١٢٧.

بالولادَة فيُصادف الطلاق حالة البينونة[١]، وقال الشافعي في الإملاء تلحقها الثانية[٢].

قال أصحابنا: أصل هذا القول [أن][٣] الرجعية إذا طلقت استأنفت العدَّة أو بنت، وَهذا توجيهٌ لا ينقدح وَالمقطوع به هُوَ[٤] القولُ الجديد، وَتكلَف القفال توجيهَهُ فقال: يقع الطلاق على منقطع النكاح والبينونة لا في البينونة وَلا في النكاح، وَبنى عليه طرد القولين فيما إذا قال للرجعيَّة: أنتِ طالق مع انقضاء العدة، وَشبَّه هذا بما إذا قال: أنتِ طالق بين الليل والنهار، وزعمَ أنه يقعُ في وقت لا من الليل ولا من النهار، وَهذا غلط؛ فإنه يقعُ في آخر جُزءٍ من النهار، وَالطلاق لابدّ له [من][٥] ظرف ولا فاصل بين النكاح وَالبينونة، ولا بين الليل وَالنهار، فهذا[٦] خبط لا وجهَ له فليحمل نصَّ الشافعي على ما إذا تخلل رَجعة أو ليقدَّر مرجوعاً عنه[٧].

الثالثة: أن يقول: إن وَلدت ذكراً فأنت طالق وَاحدة، وإن ولدت أنثى فطالق اثنين، فله **خمسَةُ أحَوال**:

أحدها: إن تلد ذكراً ثم أنثى تطلق بالذكر واحداً[٨]، وَهل تطلق بالأنثى؟ فعلى قولين[٩]، والجديد أنه لا يلحق[١٠].

---

(١) وهو المذهب الصحيح عند الأصحاب. انظر: مختصر المزني ص ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٢٧/١٣، والمهذب ٢٧/٣، وبحر المذهب ١٤٣/١٠، والتهذيب ٦٦/٦، والعزيز ٩١/٩، ٩٢، والروضة ١٢٨/٦، ١٢٩.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "هذا".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "وهذا".

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧٠/١٩، ٧١ أ)، وبحر المذهب ١٤٣/١٠، والعزيز ٩٢/٩، ٩٣، والروضة ١٢٨/٦، ١٢٩.

(٨) في (م): "واحدة".

(٩) في (م): "القولين".

(١٠) وهو المذهب المشهور. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٦٢، والحاوي الكبير ١٢٩/١٣، =

ولو[١] وَلدت أنثى ثم ذكراً طلقت طلقتين بالأنثى، وَفي لحوق الثالثة قولان[٢].

ولو ولدت ذكرين ثم أنثى لم تطلق بالذكرين إلا طلقة واحدة، وفي اللحوق بالأنثى القولان[٣]، ولو ولدت خنثى طلقت واحدة؛ لأنه المستيقن، ثم يتوقف في الثالثة[٤].

الرابعة: إذا قال: إن ودلت ولداً فأنتِ طالق وَاحدة، وإن ولدت غلاماً[٥] بطلقتين[٦]، فوَلدت غلاماً طلقت ثلاثاً لوُجُود الصفتين[٧].

الخامسة: إذ قال: إن ولدت [١٧٥/أ] ذكراً فأنت طالق طلقة، وَإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق طلقتين فولدت ذكراً حكمنا بوقوع واحدة، وإذا[٨] ولدت أنثى على الاتصال يتبيَّن[٩] وقوع طلقتين حالة التعليق، وَالثالثة صادفتها عند ولادة تنقضي بها العدة، فيخرج على القولين[١٠]، ولو ولدت أوَّلاً أُنثى طلقت طلقتين تَبَيُّناً وَلكن العدة لا

=

والمهذب ٢٧/٣، وبحر المذهب ١٤٤/١٠، والتهذيب ٦٨/٦، والعزيز ٩٣/٩، والروضة ١٣٠/٦.

(١) في (م): "وإن".

(٢) والمذهب الجديد تنقضي عدتها بالذكر ولا تطلق به، وقيل: يقع الطلاق بها، وبالثالث طلقة واحدة وهو قول الشافعي في الإملاء كما سبق ص ٩٧٧. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق، ص ٤٦٢، والحاوي الكبير ١٢٩/١٣، والشامل (٥- ٢١٦/٦)، وبحر المذهب ١٤٤/١٠، والعزيز ٩٣/٩، والروضة ١٣٠/٦.

(٣) والمذهب الجديد أنه تنقضي عدتها بالأنثى ولا تطلق بها، وقيل: يقع الطلاق بها. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٦ أ)، والعزيز ٩٣/٩، ٩٤، والروضة ١٢٩/٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٣٠/١٣، وبحر المذهب ١٤٤/١٠.

(٥) الغلام: الابن الصغير، وتقول العرب للمولود حين يولد ذكراً غلام. انظر: المصباح المنير ٤٥٢/٢.

(٦) في (م): "فطلقتين".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الطلاق ص ٤٦٢، وبحر المذهب ١٤٥/١٠، والبيان ١٦٠/١٠.

(٨) في (م): "فإذا".

(٩) في (م): "تبين".

(١٠) فإذا أوضعت الأنثى تنقضي عدتها عن طلقة ولا يقع بولادتها شيء آخر على المذهب وهو القول الجديد. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٦ أ)، والتهذيب ٦٧/٦، ٦٨، والعزيز ٩٤/٩، والروضة ١٣٠/٦.

تنقضي ويعدّ الرحم مشغول، فإذا ولدت ذكراً على الاتصال ففي وقوع الطلقَة (الثالثة)[١] قولان[٢].

السادسةُ: إذا قال: كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق، فوَلدت واحدة طَلقن اللاتي لم يلدن واحدة واحدة فإذا ولدت ثانية طلقت التي ولدت أولاً طلقة واللاتي لم يلدن طلقتين طلقتين إذا كانتا في بقية العدة، وانقضت عَدّة الثانية، فإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها، وطلقت الرابعة التي لم تلد ثلاثاً والتي ولدت أوّلاً طلقتين، فإذا ولدت الرابعة انقضت عدتها [بها][٣]، وَطلقت الأولى ثلاثاً فإذا قد طلقت الأولى وَالرابعة ثلاثاً ثلاثاً، وَالثانية وَاحدة، وَالثالثة ثنتين، وكذلكَ قياس ما سوَاه مما إذا قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طوالق[٤] فلا نطوِّل بالفصل[٥]، وَهو يَظهر بأدنى تأمل.

السابعة: إذا قال (وَفي نكاحه)[٦] عمرة وَحفصة: كلما ولدت واحد منكما فأنتما طالقان[٧]، فولدت كل واحدة ولدين فإن ولدت عَمرة أوَّلاً طلقت هي وطلقت حفصة، فإذا ولدت حفصة طلقت عمرة طلقة ثانية، وَطلقت حفصة أيضاً؛ لأن المسألة مفروضة فيما إذا كان رحمها يعدّ مشغُولاً بوَلد آخر، فإذا ولدت عمرَة الثانية طلقت حفصَة الثالثة؛

---

(١) في الأصل: "الثانية" وما أثبت من (م).

(٢) المذهب وهو وقوع الطلقة الثالثة؛ لأن العدة لم تنقضي. انظر: التهذيب ٦٨/٦، والعزيز ٩٤/٩، والروضة ١٣٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٧٧/٧، ١٧٨.

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: بحر المذهب ١٤٨/١٠، والتهذيب ٦٧/٦، والعزيز ٩٤/٩، والروضة ١٣٠/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٠٨/٣، ٤٠٩.

(٥) في (م): "بالفصل".

(٦) في (م): "في مكانه".

(٧) في (م): "طالقان".

لأن عدتها موقوفة على الولد الثاني[١]، وهل تطلق عمرة وقد انقضت عدتها بهذا الولد فإنه آخر البراءة؟ فعلى القولين[٢]، وعلى الجملة هذه التصديرات لا ضبط لها فنُنبِّه في كل باب على جنس النظر، ونتعَدَّى إلى غيره.

الفَصل الخامس: في التعليق بالحيض

فلو قال: إن حضت[٣]حيضة فأنتِ طالق (فلا تطلق)[٤] إلا بانقضاء حيضة كاملة[٥].

ولو قال: إن حضت فأنتِ طالق، تطلق بانقضاء يوم وليلة من الحيض تبيُّناً إذ به يتبيّن أنه/ ليسَ بدم فساد[٦]، وذكر الشيخ أبو على وَجهاً أنها[٧] تطلقُ بأوَّل جُزءٍ، وَهو (١٧٢/م) الذي ذكره الفوراني[٨] ثم إذا قلنا: لا يتحقق وقوعاً إلا بيوم وَليلة ففي جواز الاستمتاع [١٧٥/ب] مَا ذكرناه في التعليق بالحملِ قبل التَبيُّن[٩].

ولو قال: إن حضت وَهي في أثناء الحيض لم تطلق إلا بحيضه مستأنفة لأن الشرط

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٣/١٣٠، ١٣١، والمهذب ٣/٢٧، وبحر المذهب ١٠/١٤٦، والتهذيب ٦/٦٦، ٦٧، والعزيز ٩/٩٧، والروضة ٦/١٣٣.

(٢) المذهب الجديد أنه لا تقع عليها هذه الطلقة فإن عدتها تنقضي بالولادة. انظر: التهذيب ٦/٦٦، والعزيز ٩/٩٧، والروضة ٦/١٣٣.

(٣) في (م): "حيضت".

(٤) تكرار في (م).

(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/٣٠، والتهذيب ٦/٦٣، والبيان ١٠/١٤٦، والعزيز ٩/٩٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ أ)، والعزيز ٩/٩٩، والروضة ٦/١٣٥، ١٣٦، والوسيط ٥/٤٤٠.

(٧) في (م): "أنه".

(٨) وهو المذهب الذي قطع به الجمهور: فإن الطلاق يقع برؤية الدم، فإذا انقطع قبل يوم وليلة ولم يَعْدُ إلى خمسة عشر يوماً تبين أنه لم يقع. انظر: بحر المذهب ١٠/٣٠، والتهذيب ٦/٦٣، والبيان ١٠/١٤٦، والعزيز ٩/٩٩، ١٠٠، والروضة ٦/١٣٥، ١٣٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/١٨٢.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ أ)، والعزيز ٩/١٠٠، ويشير المؤلف إلى مسألة تقدمت وهي: إذا قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق. انظر ص

يستدعى استئنافاً في المستقبل، وَكذلك لو قالت لو قالت في وقت أدرَاك الثمار، إذا أدرَكت الثمار يتعلق بالإدراك في السنة الثانية[١].

ولو قالت المرأة: حضت فالقول قولها معَ يمينها، وَهي مصدَّقة في حقها؛ إذ لا اطلاعَ على الحيض إلا من جهتها، فإن[٢] أمكن رؤية الدم من غيرها فلا يتبيّن ذلك إلا بأدوَار معلومة هي مختَصَّة[٣] بمعرفتها[٤].

ولو علق على الدُخول فإذا ادعت الدخول من نفسها فعليها البينة[٥]، وَإن علق بالزنا[٦] فكذلكَ على المذهب الظاهر، وفيه وجه، وكذلك في كل عمل خَفيٍّ حَكاهُ الشيخ أبو محمد[٧]، وتأيدَّت حَكايته بوجهين ذكرهما الشيخ[٨] أبو علي في أنها هل تصدّق في الولادة إذا أخبرت[٩].

ولو قال: إن أضمرت بغضي، فقالَت: أضمرت، فالقول قولها، فإنه يتعلق بالقصُود والنيات، وَهذا الأصل جارٍ في جنس الضمائر[١٠].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "وإن".

(٣) في (م): "حضية".

(٤) انظر: بحر المذهب ٣١/١٠، والتهذيب ٦٣/٦، والعزيز ١٠١/٩.

(٥) بأن يقول الرجل لامرأته: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، فإذا زعمت أنها دخلت وأنكر الزوج دخولها لم تُصَدَّق، ولا يقع الطلاق حتى يثبت الدخول بالبينة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ أ).

(٦) بأن يقول لامرأته: إن زَنَيْتِ فأنتِ طالق فزعمت أنها زنت فلا يقع الطلاق. انظر: المصدر السابق، والعزيز ١٠١/٩.

(٧) والأصح المنع. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ١٣٧/٦.

(٨) ليست في (م).

(٩) بأن علق الطلاق بالولادة فقالت ولدتُ، وأنكر الزوج وقال: هذا الولد مستعار فلا تصدّق على الأصح، وتطالب بالبينة كسائر الصفات، وقيل: تصدَّق. انظر: العزيز ١٠٢/٩، والروضة ١٣٧/٦.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ أ)، وروض الطالب وأسنى المطالب ١٨٤/٧.

وَأمَّا المودَع فإنه إذا ادعى شيئاً في خلال الوديعة فهو مُصدّق سواء كان خفياً أو جلياً[١]، ومالكٌ (رحمه الله)[٢] فرق بينهما[٣]، والوَجه الذي حَكيناه يُلائمُ مذهبَه، والفرق على المذهب أن المودِع إئتمنه، وكأنه[٤] التزمَ تصديقه في كل ما يأتي به بخلاف ما نحن فيه[٥].

ولو قال: إن حضت فضرّتُك طالق، فلا تُصَدّق في تطليق ضرّتها، وَهذا يَكاد يخرمُ ما ذكرناه من عُسر الاطلاع إلا من جهتها وَلكنا لا نصدقها إلا بيمين، فالتحليف[٦] هَاهنا متعذر؛ إذ لا ارتباط للواقعَة بها فتحليفها لا وجهَ له، فهذا وَجهُ الجواب[٧]، ويزيدُ الإشكال بأن يقُول: إن حضت فأنت وَضرتك طالقتان، فإذا قالت: حضتُ وَحلفت طلقت، وَلم تطلق ضرتها، وَقد جَرى الحلفُ، وَالسبب أن يمينها لا عمل لها في حق غيرها فيمين كل حَالف تختَصّ ثمرَتهُ[٨] به، وَكذلك أحدُ الشريكين إذا أقام[٩] شَاهداً وَحلفَ لم يثبت من الدين إلا حصته، وَلو أقامَ شاهدَين ثبتَ الكل، وَذكر صاحب التقريب وَجهاً: أن الحيض إذا ثبت بيمينها في حقها في الصورَة الأخيرة طلقت ضرتها[١٠]، ولا خلاف في

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١) والوسيط ٤٤١/٥، والعزيز ١٠٢/٩.

(٢) في (م): "رحمه الله".

(٣) انظر: التلقين ٤٣٣/٢، ٣٣٤.

(٤) في (م): "فكأنه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١)، والوسيط ٤٤١/٥، والعزيز ١٠٢/٩.

(٦) في (م): "والتحليف".

(٧) فلا تطلق الضرة على الصحيح، وعن صاب التقريب: أنها تطلق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ ب)، وبحر المذهب ٣١/١٠، والعزيز ١٠٢/٩، والروضة ١٣٧/٦.

(٨) في (م): "ثمرتها".

(٩) في (م): "قام".

(١٠) الصحيح أنها تطلق دون ضرتها. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩١ ب)، والوسيط ٤٤١/٥، وبحر المذهب =

أنه لو علق بحيض أجنبية فلا مدخل ليمين الأجنبية؛ إذ ابتداء تحليفها(١) [١٧٦/أ] لا وَجهَ له بخلاف ما نحن فيه(٢).

ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقان، فلا يطلقان إلا بأن تحيضاً جميعاً، فلو ادعتا وصدق(٣) الزوج إحداهما وكذّبَ الأخرى طلقت المكذبة؛ لأنه اجتمعَ في حقها قولها في حيض نفسها، وثبت حيض ضرتها في حقها بتصديق زوجها، ولا تطلق المصدقة؛ لأن حيضها إن ثبتَ في حقها فلم يثبت حيض ضرتها بمجرد قولها، أعني قول(٤) الضرة في حقها(٥).

ولو قال: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان(٦)، ففيه وَجهان:

أحدهما: أنهما لا تطلقان وإن حاضتا(٧)؛ لأن هذا يتضمّن حيضةً وَاحدة، وَالحيضة الواحدة (مستحيلة منهما)(٨)(٩).

والثاني: أنه يقع؛ إذ يتجه تنزيله على حيضة في حق كل وَاحدة منهما(١٠)، وَهذا أيضاً من أصُول الباب فمهمَا دار لفظ بين الإمكان والاستحالة، فمنهم من يحمل على

=

١٠/٣١، والبيان ١٠/١٥٠، والعزيز ٩/١٠٢.

(١) في (م): "تحليف".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٢ أ).

(٣) في (م): "فصدق".

(٤) في (م): "نول".

(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/٣١، والتهذيب ٦/٦٤، والبيان ١٠/١٥٠، والعزيز ٩/١٠٢.

(٦) في (م): "طالقتان".

(٧) في (م): "حاضا".

(٨) في (م): "منهما مستحيلة".

(٩) انظر: بحر المذهب ١٠/٣١، والتهذيب ٦/٦٤، والبيان ١٠/١٥١، والروضة ٦/١٣٦.

(١٠) وهو الأصح: انظر: المصادر السابقة.

الاستحالة، ولا يبعد ذلكَ حتى يمتنع الطلاق، ومنهم من يحمل على الممكن؛ لأن إرادَة المحال في حُكم الهزل، وهزل الطلاق جد، والتصحيح مُمكن[١]، وعلى هذا يخرج التردُّد فيما[٢] إذا قال لزوجته وَأجنبيته: إحداكما طالق، ثم فسَّر[٣] بالأجنبية[٤]، ولو قال لأربع: إن حضتُنَّ فأنتُنَّ طوالق، فقلن: حضنا، فإن صدقهن طلقن، وإن كذبهُنَّ لم يَطلقن، وإن صدَّق ثلاثاً طلقت المكذَّبة؛ لما[٥] بيناهُ دون المصدقات، وإن لم يصدق إلا اثنتين لم تطلق واحدة[٦]؛ لأن حيض كل واحدة من المكذبتين غير ثابت في حق صاحبتها[٧].

ولو قال: أيتكُنّ حاضت فصَواحباتُها طوالق، فقلن: حضن، فصدقهن طلقت كل واحدة ثلاثاً؛ لأن لكل وَاحدة ثلاث صَواحب، وَإن صدق وَاحدة طلقت كل واحدة من صَواحباتها طلقة طلقة بلا مزيد، وَإن صدق اثنتين طلقت كَل وَاحدة من المصدقتين طلقة طلقة بلا مزيد؛ إذ ليسَ لها إلا صاحبةٌ وَاحدة مصدقة، وَطلاقها ما نيط بحيضها في نفسها، وطلقت كل واحدة من المكذبين[٨] طلقتين طلقتين؛ لأن لكل وَاحدة (صاحبتين مصدقتين)[٩].

فإن قيل: إذا قال: إن حضت فصاحبتك طالق، فقالت: حضتُ، فصدَّقها فما

(١٧٣/م)

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٢ أ)، والتهذيب ٦٤/٦، والبيان ١٥١/١٠.

(٢) في (م): "فيه".

(٣) في (م): "يفسر".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٢ أ).

(٥) في (م): "كما".

(٦) في (م) زيادة: "من المكذبتين".

(٧) انظر: بحر المذهب ٣٢/١٠، والتهذيب ٦٤/٦، والبيان ١٥١/١٠، ١٥٢، والعزيز ١٠٣/٩، والروضة ١٣٨/٦.

(٨) في (م): "المكذبتين".

(٩) في الأصل: "صاحبتان مصدقتتان" وما أثبت يقتضيه السياق. وانظر: بحر المذهب ٣٢/١٠، والتهذيب ٥٦/٦، والبيان ١٥١/١٠، والعزيز ١٠٣/٩، والروضة ١٣٨/٦.

مستند تصديقها/ ولا مرجع لها[١] إلا قولها، وهي ليست معصُومة من الكذب، وَلا هيَ شاهدةٌ يجوز قبول شهادتها، وليس هذا إقراراً[٢] من الزوج مُطلقاً حتى يُؤاخذ به، بل قال: صدقت وَلو قال: لستُ أدري [١٧٦/ب] أصادقة أم[٣] كاذبة؟ فلا يقع الطلاق، وَهذا التردد لا يزايله قط، وإن قالَ صدقت فليكُن كما لو صَرَّح بالمستند، وَهذا كما أن الشافعي حَكم بقبُول إقرار السَيِّد بوطء أمته في إلحاق النسب؛ لأنه مستند علمه وكان[٤] كما لو صَرح بالاستلحاق، وَهذا فيه إشكال، وقد حكى بعض أكابر العراقيين[٥] عن القاضي أبي الطيب أنه حَكى عن الشيخ أبي محمد تردُّداً في الحُكم بوقوع الطلاق إذا لم يكن للتحليف وَجه، فأمَّا إذا أحلفت[٦] في واقعة ترتبط بها فيُحكم بوقوع الطلاق، هذا ما حُكي، وجمهور الأصحاب على خلافه، وسبيل الجوَاب أنا نجوزُ للمرأة أن تحلف على نيّة الرجل، (وَهي خفِيّةٌ في نفسها)[٧]، ولكن ربما يستندُ إلى قرينة فجاز إسناد الحلف إليه، وَهوَ حجة فالإقرارُ حجة فلا يُعد في إسنادها إلى مثل تلكَ المخائل[٨].

الفصل السَّادس: في التعليق بالمشيَّة

فإن[٩] علق بمشيَّتها بمخاطبة[١٠]، وقال: أنتِ طالق إن شاءت، فشأت على الاتصال

---

(١) في (م): "له".

(٢) في (م): "إقرار".

(٣) في (م): "هي أم".

(٤) في (م): "فكان".

(٥) في (م): "العراق".

(٦) في (م): "حلفت".

(٧) في (م): "وهو خفي في نفسه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٢ ب)، والعزيز ١٠٢/٩، ١٠٣، والروضة ١٣٨/٦، ١٣٩.

(٩) في (م): "فإنه".

(١٠) في (م): "فخاطبها".

طلقت، ولو أخَّرت لم تطلق، فلابد من المشيئة في المجلس والقرينة في هذا المقام مُتَّبعة وَكأَنَّ الزوج يلتمسُ جوابَهَا، والجوابُ (لابُدّ من)[١] أن يكون متصلاً[٢].

ولو قال: هي طالق إن شاء زيد، فلا تختصُّ مشيئةُ زيد بالمجلس؛ لأنه تعليق محض ليسَ فيه تمليك وَلا مخاطبة تقتضي جَواباً[٣].

ولو قال لزيد: إن شئتَ -مخاطباً إيّاهُ- فزوجتي طالق، فوجهان[٤]:

أحدهما: التعجيل؛ لأنه التماسُ جَواب[٥].

وَالثاني: [أنه][٦] لا يشترط التعجيل؛ لأن المرأة في حُكم المِمَلَّكة بالتفويض إلى مشيئتها فافتقِر إلى الجواب لذلك[٧]، وَهذا الخلاف يُبَيِّن مأَخذ التعجيل في المسألة.

ولو قال: إن شاءت امرأتي فهي طالق، تردد القاضي فيه؛ لتحقق معنى التمليك دون المخاطبة[٨]، قال الإمامُ: إن كانت غائبة فهذا التوقف في البدار عند بلوغ الخبر إليها، وإن[٩] كانت حاضرةً فالتردُد في البدار في الحال[١٠].

ولو قال: أنت طالق إن شئت وَشاء أبوك اختص (مشيئتها)[١١] بالمجلس[١٢]، وَهل

---

(١) في (م): "ولابد من".

(٢) انظر: الوسيط ٤٤٢/٥، والتهذيب ٩٦/٦، والبيان ١٢٠/١٠، والعزيز ١٠٥/٩، والروضة ١٣٩/٦.

(٣) وهذا بلا خلاف. البيان ٢١١/١٠، والعزيز ١٠٦/٩، والروضة ١٣٩/٦.

(٤) في (م): "ففيه وجهان".

(٥) انظر: التهذيب ٩٦/٦، والعزيز ١٠٦/٩، والروضة ١٣٩/٦.

(٦) ليست في (م).

(٧) وهذا أصح الوجهين. انظر المصادر السابقة.

(٨) الأصح أنه لا تشترط المشيئة على الفور. انظر: التهذيب ٩٦/٦، والعزيز ١٠٥/٩، والروضة ١٣٩/٦.

(٩) في (م): "فإن".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٣ ب)، والعزيز ١٠٦/٩.

(١١) في الأصل: "مشيئتهما" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: التهذيب ٩٧/٦، والعزيز ١٠٦/٩، والروضة ١٣٩/٦.

يختص مشيئة الأب للاقتران بمشيئتها حَكمَ القاضي (بأنها تختص)[١] بالمجلس للاقتران، وروجع فيه فاصَرَّ عليه، وَيحتمل أن يقرَّر كل مشيئة على أصلها هَكذا قاله الإمام[٢]، كما إذا قال: [١٧٧/أ] أنتِ طالق إن شئت ودَخلت الدار؛ إذ الدخول لا يختَصُّ (بالمجلس بسبب الاقتران)[٣][٤].

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال الزوج: شئتُ، لا يقع الطلاق؛ لأن المشيئة لا يتصَوَّر تعليقها[٥].

ولو[٦] قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة، فشاء الأبُ وَاحدة لم يقع شيء على المذهب الظاهر كما إذا قال: أنتِ طالق إلا أن يدخل أبُوك الدار، فدَخل الدار، وذهبَ بعض أصحابنا إلى أنه يقعُ واحدة وَالتقديرُ عنده: أنتِ طالق[٧] إلا أن يشاء أبُوك وَاحدة، فواحدة مُقدَّرة[٨] استثناء عن العدَدِ، وَالنَّظرُ فيه إذا أطلق اللفظ، فإن أرادَ أحدَ التأويلين فلاشك في قبوله على المذهب المشهور؛ لأن فيه مزيد إيقاع، وعلى المذهبَ الثاني إذا فَسّر بالأوَّل فهل يقبل ظاهراً؟ [فيه][٩] وجهان، أظهرهما التصديق؛

---

(١) في (م): "بأنه مختص".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٣ ب).

(٣) في (م): "بسبب الاقتران بالمجلس".

(٤) والأصح أنه لا يشترط في مشيئة أبيها. انظر: المصدر السابق، والتهذيب ٩٧/٦، والعزيز ١٠٦/٩، والروضة ١٣٩/٦.

(٥) وهو أولى الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٣ ب)، وبحر المذهب ٤٠/١٠، والتهذيب ٩٧/٦.

(٦) في (م): "وإن".

(٧) في (م): "طالق ثلاثاً".

(٨) في (م): "مقدَّر".

(٩) ليست في (م).

لظهور المراد[(١)].

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت فقالت: شئتُ وهي كارهة بالقلب وقع الطلاق ظاهراً، وَهل يقع باطناً؟ تناظرَ القفالُ وَأبُو يعقُوب في هذه المسألة، فقال أبو يعقوب[(٢)]: لا يقع باطناً كما إذا علق بالحيض فكَذَبَتْ في الإخبار، وقال القفال: يقعُ باطناً؛ لأنه علق[(٣)] بوُجود لفظ المشيَّة، وقد وُجدت[(٤)] بدَليل أنه لو علق بمشيئة زيد فقال: شئتُ وقعَ وصُدِّق، ولو كان منوطاً بالباطن، لكان لا يُصَدَّق في حقه كما لا تُصَدَّق إحدى المرأتين في حق ضرتها إذا قالت: حضتُ وإن صُدِّقت في حق نفسها[(٥)]، ومال القاضي إلى مذهب الأبيوردي[(٦)]، [وهذا النظر يُنَجَّز إلى أنها لو أرادت بالقلب وَلم تذكر باللسان هل يقعُ ظنّاً؟ فعلى مذهبَ القفال يقطعُ أنه لا يقع وَعلى مذهب الأبيوردي][(٧)] يحتمل تردداً[(٨)].

وإن علق لمشيئة[(٩)] زيد، وَقال: شئت يتَّجه[(١٠)] أيضاً تردد في الباطن إذا كان كارهاً،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٣ ب، ٧٤ أ)، والعزيز ١٠٧/٩، والروضة ١٤١/٦.

(٢) هو: يوسف بن محمد الأبيوردي، أبو يعقوب، من طبقة القفال، له عدة مصنفات، وكانت وفاته في حدود الأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٤ن وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٩/١.

(٣) في (م): "معلق".

(٤) في (م): "وجد".

(٥) وهو الأصح. انظر: التهذيب ٩٧/٦، والبيان ٢١٠/١٠، والعزيز ١٠٦/٩، والروضة ١٤٠/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) انظر: العزيز ١٠٦/٩ ، ١٠٧، والروضة ١٤٠/٦.

(٩) في (م): "بمشيئة".

(١٠) في (م): "يتجه".

وإن وُجدت الإرادَة باطناً دونَ اللفظ فتقديرُ وقوع الطلاق أبعد[١].

ولو قال للصبيَّة [أنتِ طالق][٢] إن شئتِ، فقالت: شئتُ، (فوجهان، مأخذهما أن)[٣] هذا تمليك أم تعليق بوُجُود (الصفة؟ ويُمكن)[٤] أخذه من التردد الذي ذكرناه[٥] فلو نيط باللفظ فيظهر[٦] التسويةُ بين الصبيَّة والبالغة[٧]، ولو قال للمجنُونَة: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ، لا يقع؛ لأنا وإن جردنا النظر إلى اللفظ فلابد من صدوره[٨] ممن يتصور منه الإعراب عما في الضمير عن قصد صحيح[٩].

ولو قال ذلكَ [١٧٧/ب] للسَكران فيخرج على أن السَكران كالمجنون أو كالصَاحي[١٠].

وَلو قال للصبيَّة: أنتِ طالق على ألف، فقالت: قبلتُ، المذهَب أنه لا يقع/ بخلاف (١٧٤/م) المحجُور عليها بالسَّفة فإنّها صحيحةُ العبارَة في المعاملات المالية دون الصبية، وقال القاضي: إذا تصور إيقاع الطلاق بمجَرَّد اللفظ دون المال فليسَ يَبعُد إلحاق الصبيَّة بالسفيهة، وَهذا ضعيف، وَالأوَّلُ أولى[١١].

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت، وَرجعَ لم يصحّ، وإن كنا نُقَدّر فيه تمليكاً؛ لأن الصيغَة

---

(١) انظر: العزيز ١٠٦/٩.

(٢) ساقطة من (م).

(٣) في (م): (ففيه وجهان أحدهما أن).

(٤) في (م): "اللفظ وليكن".

(٥) انظر: ص ٩٥٠.

(٦) في (م): "فيظهر منه".

(٧) والأصح أنها لا تطلق. انظر: التهذيب ٩٧/٦، والبيان ٢١١/١٠، والعزيز ١٠٧/٩، والروضة ١٤٠/٦.

(٨) في (م): "صدره".

(٩) وهذا بغير خلاف. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: العزيز ١٠٧/٩. والمذهب المنصوص أنه في أقواله وأفعاله كالصاحي. انظر: الروضة ٥٩/٦.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ أ).

صيغةُ التعليق فهوَ كما لو قال: إن أعطيتني ألفاً فلا يجُوزُ الرجوع عنه[١].

ولو قال: طلقي نفسكِ إن شئت، فهذا تفويض وتعليق، والرجُوع[٢] عن التفويض جائز، وَعن التعليق غيرُ جائز، فقد ازدَحم معنيان فما حُكمه[٣]؟ قد ذكرناه[٤] هذا من قبل فلا نعُودُ إليه[٥].

الفصل السابع: في التعليق في مسائل الدَّور

فإذا قال لزوجته: إن طلقتُك فأنتِ طالق قَبْله ثلاثاً ثم طلَّق[٦]، قال ابن[٧] الحداد: لا يقع؛ إذ لو وَقع لوقع ما قَبْله، ولانعكس على الصفة (ويبين)[٨] أنه غير واقع[٩]، وقال أبو زيد: يقع، ثم المعَلَّق ينتفي للعُسر[١٠]، وَهذا مذهبُ أبي حنيفة، وقد احتج له محمد بن الحسن بأن الشرط لا يترتب على الجزاء، بل الجزاء يترتبُ على الشرط، (والشرط محقق فما)[١١] كان من عُسر فينزل على الجزاء لا على الشرط[١٢].

ولو قال: إن طلقتُك فأنتِ طالق قبله طلقتين وَقع الثلاث، ولا دور إذا كانت

---

(١) انظر: المصادر السابقة، والعزيز ٩/١٠٧، والروضة ٦/١٤٠.

(٢) في (م): "فالرجوع".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٧٥ أ).

(٤) في (م): "ذكرنا".

(٥) انظر: ص ٨٠٦ .

(٦) في (م): "في طلقها".

(٧) في (م): "بن".

(٨) في الأصل: "وتبين" وما أثبت من (م).

(٩) وبه قال معظم الأصحاب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٣ ب)، والوسيط ٥/٤٤٤، والعزيز ٩/١١٠، ١١١، والروضة ٦/١٤٣.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "فالشرط محقق فإن".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٣ ب).

(مدخولاً)[١] بها[٢]، ولو قال: إن طلقتك طلقة أملكُ (بها الرجعةَ)[٣] فأنت طالق قبلها[٤] طلقتين فدَورٌ، وذكر الشيخ أبو علي وَجها في إبطال الدَورِ (وأنه تقع)[٥] الثلاث، وأبو زيد لا يُوقع إلا المَنجَّز[٦]، ثم اختلفوا في وجهه، فمنهم[٧] من قال: تقع[٨] الثلاث بالمعلقة[٩]، وكأنه قال: مهما تلفظت بطلقة[١٠] فأنتِ طالق قبلها، وهذا ردئ، وقال قائلون: تقع الواحدة التي أنشأها واثنتان[١١] من المعلقات الثلاث؛ لأن العُسَر في الثالثة لا في الثنتين[١٢]، فانتظم في قوله: إن طلقتُك فأنت طالق [قبله][١٣]

---

(١) في الأصل: "موصولاً" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٣ ب).

(٣) في (م): "الرجعة بها".

(٤) في (م): "قبله".

(٥) في (م): "أنه يقع".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٣ ب، ٩٤ أ).

(٧) في (م): "منهم".

(٨) في (م): "يَقع".

(٩) في (م): "المعلقة".

(١٠) في (م): "بلفظة".

(١١) في (م): "واثنان".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٤ أ).

(١٣) في (م) ساقطة.

ثلاثاً، ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقع شيء[1].

والثاني[2]: وقوع المنجز وهو (واحد)[3][4].

وَالثالث: وقوع الثلاث[5]، ثم في طريقهِ مسلكان[6]، والمذهب الثالث لا يفيدُ [في][7] غير المدخُول بها [١٧٨/أ] إلا على مسلك إسقاط المنجَّز وحمل التطليق[8] على التلفظ بالطلاق[9].

ومن صُوَرِ الدور أن يقول أحدُ الشريكين في العبد وَهما موسران: مهما أعتقتُ نصيبك فنصيبي قبله حُرٌّ، فإذا أعتق لم ينفذ على (مذهب ابن)[10] الحداد[11]، وكذلكَ إذا قال: إن وَطئتُكِ وطئاً مُباحاً فأنتِ طالق قبلهُ فهذا[12] من الدور فإذا وطئ فلا يقع،

---

(١) وهذا القول عليه تفريع معظم الأصحاب. انظر: المصدر السابق، والعزيز٩/١١٠، ١١١، والروضة ٦/١٤٣.

(٢) في (م): "الثاني".

(٣) في الأصل: "واحد" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) أحدهما وهو الأظهر: أنه تقع الطلقة المنجَّزة، وطلقتان من الثلاث المعلقة.

والثاني: أنه يقع الثلاث المعلقة ولا تقع المنجزة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٤، أ)، والعزيز ٩/١١١، والروضة ٦/١٤٣.

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "التعليق".

(٩) كأنه قال: متى تلفظت بأنك طالق، فأنت طالق قبله ثلاثاً. انظر: العزيز ٩/١١١.

(١٠) في (م): "المذهب بن".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٤ أ)، والعزيز ٩/١١٢، والروضة ٦/١٤٤.

(١٢) في (م): "وهذا".

وَأبو زيد يوافق [في][(١)] هذا، فإن هذا لا يحسم (بابَ الطلاق)[(٢)] المنجَّز، وَالمستبعد عندَه الحسم[(٣)].

وكذلكَ إذا قال: إن آليتُ عنك أو ظاهَرتُ عنك فأنتِ طالق قبله ثلاثاً، فعند ابن[(٤)] الحدّاد لا يصحُ الظهار، وَعندَ أبي زيد يصحُ؛ إذ لا سبيل إلى حسم باب تصرُفٍ من التصرفات، ثم المعلق لا يقع [ولذلك إذا قال للرجعية: إن راجعتك فأنتِ طالق قبلها ثلاثاً فلا تصح الرجعة عند ابن الحداد، وتصح عند أبي زيد كيلا ينحسم التصرف][(٥)][(٦)].

وكذلك إذا قال: وله امرأةٌ وعبدٌ للعبد مهما دخلت الدار (وَأنت عبدٌ)[(٧)] فزوجتي طالق [قبله][(٨)] ثلاثاً، وقال للمرأة: إن دَخلت[(٩)] وأنت زوجتي فالعبدُ حرٌّ قبله فدَخلا معاً لم يحصُل وَاحدٌ من الحرية وَالطلاق، وَأبو زيد لا يخالفُ في المسألة؛ فإنه لا يحسُم بابَ التصرفات[(١٠)][(١١)].

ولو قال: إن طلقتك طلقة أملكُ الرجعة بها فأنتِ طالق ثلاثاً ولم يقل قبله، قال[(١٢)]

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "الباب في الطلاق".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٩٤ ب)، والوسيط ٤٤٤/٥، والعزيز ١١٥/٩، والروضة ١٤٦/٦.

(٤) في (م): "بن".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٤ ب).

(٦) انظر: المصدر السابق، والعزيز ١١٣/٩، والروضة ١٤٥/٦.

(٧) في (م): "فأنت عبدي".

(٨) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "دخلت الدار".

(١٠) في (م): "تصرف".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٤ ب).

(١٢) في (م): "ذكر".

الشيخ أبو علي: حُكِي[١] عن ابن[٢] سُريج أن المسألة دورٌ فلا يقع منجَّزٌ ولا معلق، ثم قال الشيخ: هذا خطأ من الناقل فلا يُظن به ذلكَ؛ إذ الواحدة[٣] يستعقِبُ الرجعة، والثلاثُ يترتبُ عليها فتُوجَد الصفةُ والموصُوف[٤].

ولكن لو قال: إن طلقتك طلقة أملِكُ بهَا الرجعة فأنتِ طالق معها ثلاثاً، فإذا طلقها فيجوز أن تخرج المسألة على وجهين:

أحدهما: أنه لا يقع؛ لأن الاقتران يمنعُ الرجعةَ[٥].

والثاني: أنه يقع على الترتيب، وَإن قيد بالجمع للتراخي في اللفظِ، وَهو كالاختلاف فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنتِ طالق طلقة معها طلقة في أنه يقع واحدة أم (اثنتان)[٦][٧]، قال الإمام: وما حُكي عن ابن[٨] سُريج فله وَجه، إذ ما من حال يقَدّر فيه الرجعةَ[٩] إلا والطلقاتُ الثلاث تصادفها[١٠] فلا يتصَوّر الرجعة[١١][١٢].

---

(١) في (م): "حكاية".

(٢) في (م): "بن".

(٣) في (م): "واحد".

(٤) انظر: المصدر السابق، والعزيز ٩/١١٥، والروضة ٦/١٤٦.

(٥) لأن الثلاث يقترن بالطلقة المنجزة فلا تكون رجعية فتدور المسألة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٩٥ أ)، والعزيز ٩/١١٥، والروضة ٦/١٤٦.

(٦) في الأصل: "اثنتين" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بن".

(٩) في (م): "رجعة".

(١٠) في (م): "تصادفها".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) فائدة: قال الرافعي: "وللغزالي تصنيفات في المسألة، مطول في تصحيح الدور، سماه: "غاية الغور في دراية الدور" ومختصر في إبطاله سماه: "الغور في الدور" رجع فيه عن تصحيحه، واعتذر فيه عما سبق منه، ويشبه =

الفصل الثامن: في التعليق بالحلف بالطلاق

إذا كانت له امرأتان فقال: إن حلفتُ بطلاقكما فعمرة طالق، وأعاد ذلك ثانياً وثالثاً لم يقع طلاق[(١)]؛ لأنه علق بالحلف [لا][(٢)] بطلاقهما، وما ذكره حلف بطلاق عمرة لا [١٧٨/ب] بطلاقهما[(٣)].

ولو قال: أوّلاً إن حلفتُ بطلاقكما فعمرةُ طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاقكما فزينبُ طالق لا تطلق وَاحدة بمجَرَّد هذا، إذ[(٤)] حلف/ بطلاق زينب (لا بطلاقهما)[(٥)]، (١٧٥/م) فلو أعاد ذلكَ في حق زينب مراراً[(٦)] لم تطلق أيضاً[(٧)].

فلو قال بعدَ ذلك: إن حلفتُ بطلاقكُمَا فعمرَةُ طالقٌ، فعند هذا يجمعُ[(٨)] الحلف بطلاقهما فتطلق عمرَة الآن[(٩)].

فلو[(١٠)] قال: إيما امرأة لم أحلف بطلاقها [منكما][(١١)] فصاحبتها طالق، قال: صاحبُ التلخيص إذا سَكتَ ساعةً أمكن فيهَا الحلف فلم يحلف طلقتا[(١٢)]، فلو أعادَ

=

أن تكون الفتوى به أولى. العزيز ١١٦/٩. وانظر: الروضة ١٤٧/٦.

(١) في (م): "الطلاق".

(٢) ساقطة من (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٦ أ)، والتهذيب ٥٣/٦، والعزيز ١٢٠/٩.

(٤) في (م): "إذا".

(٥) في الأصل: "بطلاقهما" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "مرراً".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٦)، والعزيز ١٢٠/٩.

(٨) في (م): "يجتمع".

(٩) انظر: المصادرين السابقين.

(١٠) في (م): "ولو".

(١١) ليست في (م).

(١٢) في الأصل: "طلقت" وما أثبت من (م).

على الاتصال هذه الصيغة لم يقع الطلاق وَبَرَّ في اليمين الأولى، ولكن انعقدت يمينٌ[١]، والمسألة واضحةٌ، والإشكال فيه (أن أوجبَ)[٢] البرَّ على الفور، وَالقياسُ يقتضي أن يُقَال: مَا لم يحصل باليأس[٣] بالموت لا يقع، قال الشيخ أبو علي: عَرضتُ هذه المسألة على القفال، وعلى كل من شرح التلخيص فصَوَّبوهُ، قال الإمامُ: والرأي عندي أن هذا ليسَ على الفور بخلاف إذا، وَأيِّ وقت، فإن ذلك[٤] ظرف زمان، وكذلك متَى، وأمَّا أيُّمَا فلا ينبئ عن زمان، فإن قيل: نصُّ الأصحابُ على أنه لو قال كلما لم أطلقك فأنتِ طالق، فهذا على الفور.

قلنا: نعم؛ لأن ما في قوله: كلما زمان، ومعنى كل وقت، وقوله أيَّمَا امرأة معناهُ: أي امرأة فلا يناسبُ الزمان[٥]، ولو قال: أنتِ طالق مَا لم أطلقك فهذا على الفور أيضاً فإن ما في هذه المنزلة[٦] بمثَابَة إذا، وَهوَ ظرف زمان[٧][٨]، ولو قال: إن حلفتُ بطلاقك فأنتِ طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت بهذا التعليق طلقة في الحال؛ لأنه حلف بطلاقها[٩]، ولو قال: إذا طلعت الشمس فأنتِ طالق، قال ابن[١٠] سُريج: لا

---

(١) انظر: التلخيص ص ٥٢٢.

(٢) في (م): "أنه واجب".

(٣) في (م): "اليأس".

(٤) في (م): "ذاك".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٦ ب، ٩٧ أ)، والعزيز ٩/١٢٠، ١٢١، والروضة ٦/١٥٠.

(٦) في (م): "المسألة".

(٧) في (م) زيادة: "والله أعلم".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٩٧ أ).

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "بن".

تطلق؛ وَاعتَل بأن اليمين ما يتصَوَّر فيه منع واستحثاث، ووَافقه الأصحاب[١]، ولو قال: إذا دخلت الدار، فأنت طالق فوجهان[٢][٣]؛ لأن كلمة إذا في حُكم التأقيت، وطردوا هذا الخلاف في قوله: إن طلعت الشمس، والأَوجه في هذا المحل اتباع المعنى دون الصيغة[٤].

هذا تمام النظر في التعليقات التي يطول الكلام فيها، واستتمام الكتاب بذكر فروع مفرَّقة[٥] نذكرها إرسالاً؛ فإنها لا تندَرج تحت رابطة واحدة، **وهي أربعُون**.

الأوّل: إذا قال لزوجتهِ [١٧٩/أ] إن بَدأتُك بالكلام فأنتِ طالق، وقالت[٦]: إن بدَأتُكَ بالكلام فعبدي حُرٌّ، ثم كلمها، ثم كلمته، لم تطلق الزوجة، ولا عتقَ العبد؛ إذ كل واحد بعد يمينه ما بدأ بالكلام؛ فإنها بدأته بالكلام إذ قالت: إن بَدَأتُكَ بالكلام فعبدي حُرّ، ثم[٧] كلمها الزوج أوّلاً بعد يمينها فقد بدأها بالكلام بعد يمينها، فلم يَتصَوّر بعدَهُ حنثٌ في حقها[٨]، ولو قال لأجنبيٍّ: إن بدأتكَ بالكلام فعبدي حُرٌّ، وقال الأجنبيُّ: إن بدأتُك بالسلام فعبدي حُرٌّ، ثم سلما معاً لم يعتق عبد واحد؛ لأنه لا بدَاية عند التَجَاري[٩].

الثاني: إذا قال: إن أكلتِ رُمانة فأنت طالق، وَإن أكلت نصف رُمانة فأنتِ طالق،

---

(١) انظر: المصدر السابق، والعزيز ١١٨/٩، والروضة ١٤٨/٦.

(٢) في (م): "ففي المسألة وجهان".

(٣) أحدهما: أن هذا يمين، لأن قصده المنع، والثاني: أنه ليس بيمين والاعتبار باللفظ، وإذا للتأقيت، وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٧ أ)، والتهذيب ٥٢/٦، والوجيز مع العزيز ١١٨/٩، والروضة ١٤٨/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "متفرقة".

(٦) في (م): "فقالت".

(٧) في (م): "ثم لما".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٧ أ)، والوسيط ٤٤٥/٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٧ أ).

فأكلت رُمانةٍ[١] طلقت ثنتين؛ فإنها أكلت رُمانة وَأكلت أيضاً نصف رُمانة، فإن في (الواحدة)[٢] نصفاً، ولو قال بدل إنّ كلما طَلُقَتْ ثلاثاً؛ لأن في (الرمانة الواحدة)[٣] نصفي رُمَانة فيحنث في يميني النصف مرتين، وَفي يمين الواحدة مَرّة واحدة[٤].

الثالث: إذا قال وَله زوجتان: أيتكن بشّرتني بقدُوم زيد فهي طالق، فبشرَّهُ أجنبيٌّ، ثم (بشَّرتاه)[٥] لم تطلقُتا؛ لأن البشارة تتناوَل الأول[٦]، وإن بشرتا معاً طلقتا، وإن بشرتا على الترتيب طلقت الأولى، وإن كانت المبشرة كاذبة في البشارَة لم [تطلق، إذ][٧] لا بشارةٍ[٨]، ولو قال: إن أخبرتماني بقدُوم زيد طلقُتا إذا أخبرتا صادقتين [و][٩] كاذبتين معاً أو ترتيباً؛ لأن الترتيب لا ينافي الإخبار، ولا الكذب ينافيه، فإن الإخبار ينقسم إلى صدق وكذب[١٠].

ولو قال: إن أخبرتماني بأن زيداً قدم فليس يلوح فرقٌ بينهُ وبين قولهِ: إن أخبرتماني بقدُوم زيد، وقد فرق الفوراني، وقال: إذا علق (بالإخبار)[١١] بالقدُوم لم يقع إذا كان كاذباً فإن قال: إن أخبرتني بأن زيداً قدم يقع وإن كان كاذباً، وَكأنّهُ تخيل أن معناهُ إن قلت إن

(١) في (م): "رمانه كاملة".

(٢) في الأصل: "الواحد" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "الزمان الواحد".

(٤) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٤٥/٥، والعزيز ١٢١/٩، والروضة ١٥١/٦.

(٥) في الأصل: "بشرتا" وما أثبت من (م).

(٦) وهو الصحيح، وحُكي وجه: أن البشارة لا تختص بالخبر الأول. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ل ٩٧)، والوسيط ٤٤٥/٥، والعزيز ١٢١/٩، والروضة ١٥١/٦.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٧ ب)، والوسيط ٤٤٦/٥، والعزيز ١٢٢/٩، والروضة ١٥١/٦.

(١١) في الأصل: "الإخبار" وما أثبت من (م).

زيداً قدم[١]، وَهذا غامضٌ لم أرَهُ لغيره فقد تحصلنا من نقله على وَجهين في قوله: إن أخبرتني[٢] [بالقدوم وعلى القطع في قوله إن أخبرتني][٣] بأن زيداً قدم.

الرابع: لابن الحداد إذا كان له امرأتان زينبُ وَعمرة، فقال: يا عمرة، فأجابت زينب، فقال: أنت طالق، فنَستفصله فإن قال[٤]: علمتُ المجيبة، وَقصدتُ تطليقها لا تطليق المنادَى بها، حُكم بما قال[٥] [١٧٩/ب]، فإن قال: قصدتُ تطليق التي ناديتُ بها طلقت عمرة ظاهراً وباطناً؛ لأنه أقر بأنه قصدَها، وَطلقت زينب ظاهراً؛ فإنه خاطبها ظاهراً فلا يقبل ما قالهُ في دَرءِ الطلاق المصَرَّح به في صيغة الخطاب[٦]، وهذا فيه مزيدُ نظر؛ فإن استرسَل في الكلام استرسال من لا يذكر[٧] جَواباً لم تُطلق إلا عمرة ظاهراً وباطناً، وَذلك يدرك بالنغمة[٨] والتقطيعات[٩]، فأمّا إذا قال: حسبتُ أن المجيبة عمرة، قال ابن[١٠] الحداد: لا/[١١] تطلق عمرَة؛ لأنه اقتصر في حقها على النداء، وَخاطبَ بالطلاق غيرَها (١٧٦/م) فهو[١٢] كما إذا قال لامرَأته: أنتِ طالق، ثم قال: ظننتُ أنها زينب وهي عمرة يقع الطلاق على المخاطبة لا على المظنونة، هذا قولنا في عمرة التي نوديت وَما خُوطبت

(١) والصحيح عدم الفرق. انظر: المصادر السابقة.
(٢) في (م): "أخبرتيني".
(٣) في (م) ساقطة.
(٤) في (م): "قالت".
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٧ ب)، والعزيز ١٢٣/٩، والروضة ١٥٢/٦.
(٦) انظر: المصادر السابقة.
(٧) في (م): "ينتظر".
(٨) في (م): "بالنعمة".
(٩) انظر: المصادر السابقة.
(١٠) في (م): "بن".
(١١) في (م): "تكرار".
(١٢) في (م): "وهو".

بطلاق[١]، أمَّا زينب المخاطبة بالطلاق ذكر ابنُ[٢] الحداد فيه وَجهين:

أحدهما: أنه تطلق وهوَ الظاهر؛ إذ سببه[٣] قَطَعْنا الطلاق عن عمرة، وذكر وَجها آخر أنها لا تطلق أيضاً[٤]، ولو قال: المخاطبة تطلق ظاهراً، والتي ناداها هل تطلق؟ على وجهين لكان له وَجهٌ أيضاً[٥].

الخامسُ: إذا قال: أنتِ طالق إن دَخلت الدار لا بل هذه، وَأشارَ إلى الثانية، أمَّا تعليق الأولى فلا سبيل إلى الرجوع عنهُ بقوله لا بل وَلكن الثانية أيضاً تطلق إذا دخلت الأولى الدار، وتقديره: أنتِ طالق إن دخلت الدار بل هذه طالق دونك، فلا يصح رُجوعه عن الأول، وَيصح التعليق ثانياً[٦].

ولو قال: أردت بقولي هذه أي[٧] هذه إذا دَخلت بنفسها تطلق، فهل يقبل ظاهراً فعلى وجهين، (وسببه)[٨] انقدَاح الاحتمال مع أنه غير ظاهر، واختيار القفال أنه لا يقبل؛ لأن هذه كناية في الحلف، والكناية تقبل في التطليق لا في الحلف بالطلاق، وتمسك بأنه لو علق [طلاق][٩] واحدة بالدخُول ثم قال للثانية: أنتِ شريكتها، فإن فسّر بالطلاق منجّزاً عليها عند دُخول تيك قُبِل، وَإن أرادَ الشركة في التعليق لطلاقها بدُخُولها في نفسها

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "بن".

(٣) في (م): "بسببها".

(٤) والأصح: الأول: انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٨ أ)، والوسيط ٤٤٦/٥، والعزيز ١٢٣/٩، والروضة ١٥٣/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٨ أ)، والوسيط ٤٤٦/٥.

(٦) فيقع الطلاق عليهما جميعاً عند دخول الأولى. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٨ أ).

(٧) في (م): "إن".

(٨) في الأصل: "وسبب" وما أثبت من (م).

(٩) ساقطة من الأصل.

لم يقبل، وَهذا مما لم[١] يسلم (للقفال)[٢] دَعوَى الوفاق فيه، فليخرج على الخلاف؛ لأن التعليق للطلاق قريبٌ من الطلاق، فلا (يبعد)[٣] إن يثبت بالكناية[٤]، نعم لو حَلف باللهِ على أن لا يأكل طعاماً، ثم قال: أشركتُ هذا الطعام مع ذلك في اليمين لم تنعقد وإن [١٨٠/أ] نوى اليمين؛ لأن اليمين منُوط[٥] بذكر اسم الله، ولم يجر ذكر اسم الله[٦] ثم إذا لم يقبل قولها[٧] في مسألة استشهاد القفّال ألغينا لفظه، وَإن لم يقبل قوله في المسألة التي نحنُ فيها فلا نلغي قوله بل يقعُ الطلاق بدخول الأولى؛ لأن ما ذكره صريح في إدخالها في اليمين فلابد [له][٨] من وَجه[٩].

السَّادس: إذا قال لزينب أوّلاً: إن طلَّقتُك فعمرَة طالق، ثم قال لعمرَة إن طلَّقتُك فزينب طالق، فإذا طلَّق عمرة ابتداءً طلقت زينب طلقة واحدة، وطلقت عمرة طلقتين إحداهما بالتنجيز والثانية بتطليقه زينب؛ لأنه طلقها بالتعليق، والتعليق مع الصفة إذا تراخياً عن الحلف بالتطليق تطليق. وقد تراخيا؛ فإنه حلفَ بطلاق عمرة ابتداء[١٠]، ولو طلق -والمسألة بحالها- زينب ابتداءً طلقت زينب بالتنجيز، وطلقت عمرة بطلاق زينب، ولم ينعكس طلاق إلى زينب بوقوع الطلاق على عمرة؛ لأن الحلف بطلاق عمرَة متقدم،

---

(١) في (م): "لا".

(٢) في الأصل: "القفال" وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "ينفذ" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "منوطة".

(٦) في (م): "الله تعالى".

(٧) في (م): "قوله".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

ولم[(١)] يوجد [بعد][(٢)] تعليق طلاق زينب إلا الصفة المجرّدَة، وَذلك ليسَ بتطليق[(٣)]، وإذا فرضت المسألة فيما إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده: إن طلَّقتُ زينب فأنتَ حُرٌّ، فإذا دخلتَ الدار وَطَلقت لم يعتق العبد، وبمثله لو قال للعبد أوّلاً: إن طلَّقتُها فأنتَ حُرٌّ، ثم ابتدأ بعد ذلك وعلق طلاقها بالدخول فدخلت طلقت، وَعتق العَبدُ؛ لتراخي تمام التعليق عن اليمين بالعتق[(٤)].

السابع: إذا قال عَبدٌ[(٥)] لزوجته: إذا مات سَيّدي فأنتِ طالق طلقتين، وقال له السيد إذا متُّ: فأنتَ حُرٌّ، قال ابن[(٦)] الحداد: يقع طلقتان عند موت السيد، وتثبت الرجعة؛ لأن الطلاق وقع بَعد الحُرية[(٧)]، وَهذا التعليل ضعيف؛ لأن العتق يقعُ مع الطلاق؛ لأنهما علقاً بالموت على وجه واحد[(٨)]، ومن الأصحاب من قال: لا تثبت الرجعة، وَتحرمُ المرأةُ؛ لأن الطلاق لم يتقَدّم (عليه)[(٩)] الحُرية، وَهذا فاسدٌ؛ لأنه إذا لم يتأخر عنه كفى[(١٠)]، نعم لو قال العبد: أنتِ طالق في آخر جُزء من حياة السيد -والمسألة بحالها- انقطعت الرجعة؛ لأنه صادف الطلاق حالة الرق[(١١)].

---

(١) في (م): "فلم".

(٢) ليست في (م).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "البعد".

(٦) في (م): "بن".

(٧) وهو أصح الوجهين، وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٩ ب، ١٠٠ أ)، والوسيط ٤٤٧/٥، والعزيز ١٢٤/٩، والروضة ١٥٢/٦، ١٥٣.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٩٩ ب).

(٩) في الأصل: "على" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٤٧/٥.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٠ أ).

(١١) انظر: المصدر السابق.

الثامنُ: إذا نكح جارية أبيه، وعلق طلاقها بموت الأب، فماتَ الأبُ ولا دين عليه لم يقع الطلاق؛ لأنه [١٨٠/ب] ينتقل الملكُ إليه، فيكون مُوجب الملك والانفساخ والطلاق واحد فيزدحم فلا يقع الطلاق مقارناً لأوَّل الانفساخ[١]، ومن الأصحاب من قضى بالوقوع، وزعمَ أن الانفساخ يترتبُ على الملك، والطلاق يترتب على الموت فيصادف حالة الملكِ، وهذا ضعيف؛ لأن الانفساخ لا يتراخي عن الملك، وَليسَ هذا كعتق/ القريب؛ فإن سبب التراخي فيه لضرورة[٢] تَصوُّرِ العتق، فإن معناهُ إزالة ملك على أن أبا إسحاق المروزي حَكم بأن العتق [والملك][٣] يحصل معاً[٤]، فأمَّا إذا كان عليه دَينٌ، فالمذهَبُ الظاهر أن الأمرَ كما ذكرناه؛ لأن الدين لا يمنع الملكَ[٥]، وقال الاصطخري: يقعُ الطلاق؛ لأن الدين المستغرِق يمنعُ الملك عنده[٦]. (١٧٧/م)

المسألة[٧] بحالها علق السَيد العتقَ فيها بمَوته، وَكان يخرُج من الثلث ينفذُ الطلاق؛ إذ لا ملكَ[٨].

ولو قال: أنتِ حُرّة[٩] بعدَ مَوتي بشهر ففي الملك[١٠] في الشهر خلاف إن قلنا: الملكُ للميت نفذ الطلاق ولا انفساخ، وإن قلنا: الملكُ للوارث ففي نفوذ الطلاق وجهان؛

---

(١) وهو الأصح. انظر: المصدر السابق، والتهذيب ٥٤/٦، والوسيط ٤٤٧/٥، والعزيز ١٢٤/٩، ١٢٥، والروضة ١٥٣/٦.

(٢) في (م): "ضرورة".

(٣) ساقطة من (م).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٠٠أ)، والتهذيب ٥٤/٦، والعزيز ١٢٥/٩، والروضة ١٥٣/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "والمسألة".

(٨) انظر: العزيز ١٢٥/٩، والروضة ١٥٣/٦.

(٩) في (م): "حر".

(١٠) في (م): "المسألة".

لأنه ملكٌ تقديريٌ لا قرارَ له[١].

ولو علق الطلاق بمَوت نفسه لم تطلق[٢]، ولو قال: أنتِ طالق مع مَوتي فكذلك[٣]، وكذلك إذا قال: أنتِ طالق مع انقضاء العدة[٤]، ولو قال: أنتِ طالق [مع][٥] آخر جُزءٍ من أجزاء العدة وقع الطلاق، أعني في حق الرجعية[٦]، ومن الأصحاب من ذكرَ هَاهنَا وَجهاً مأخوذاً مما إذا قال: أنتِ طالق (مع)[٧] آخر جزْءٍ من الطُهر [فإنه بدعي، وإن صادف الطهر][٨] نظراً إلى (الحاجة)[٩] التي[١٠] تترتبُ عليه، وهذا ضعيف، فأمَّا[١١] مأخذ البدعة فقد نبهنا عليه في أوَّل الكتاب[١٢]، ومن الأصحاب من ذكر وجهاً في وقوع الطلاق فيما إذا علق وقال: معَ الموت، أو مع انقضاء العدة وهو بعيد، ولكنهم أخذوه من قول الإملاء في وقوع الطلقة الثانية بالولد الثاني إذا قال: كلما ولدت فأنتِ طالق، وقول (الإملاء)[١٣]: ضعيفٌ لا وجهَ له[١٤].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٠ أ).

(٣) انظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٠٠ ب).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) ساقطة من الأصل وما أثبت من (م)، وانظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في الأصل: "في" وما أثبت من (م).

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) في الأصل: "الحاجة" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "الذي".

(١١) في (م): "وأما".

(١٢) انظر: ص ٧٦٣ .

(١٣) في الأصل الإماء، وما أثبت من (م).

(١٤) انظر: المصدر السابق.

التاسعُ: إذا قال: أنتِ طالق يوم يقدم فلان فقدِمَ وقت الظُهُر، فتطلق[١]، ومتى تطلق؟ فعلى قولين مخرجين: أحدهما: أنها تطلق عقيب القدوم، والثاني: في أوَّل اليَوم[٢]، فلو مات[٣] ضحوة النهار ثم قدم وقت الظهر ابتنى على القولين (حُكم)[٤] الميراث[٥]، وَأصل القولين المخرجين قولان في أنه لو قال: لله علي أن أصُوم يوم يقدم فلان، فهل يلزمُه الصوم فيه؟ قولان، ومأخذه[٦] اختلاف [١٨١/أ]، منهم من قال: هو أن الصَومَ في بعض اليَوم هل يصح؟ ومنهم من قال: هو أن وُجوب الصوم هل يستند إلى الأوَّل؟ فمن رَدَّ إلى هذا الأصل تردد في مسألتنا هذه من هذا المأخذ[٧].

العاشر: إذا قال لامرأته المدخول بها: أنتِ طالق واحدة بل ثلاثاً إن دَخلتِ الدار، (لا)[٨] يتنجّز الثلاث في الحال، وهل تتنجّز واحدة؟ ذكر الشيخ أبو علي وجهين:

أحدُهما: أنه لا تتنجّز كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنتِ طالق واحدة بل ثلاثاً، فالمقَدَّم هاهُنَا في حُكم المؤَخَّر؛ لأن الكلام وَاحد[٩].

وَالثاني: وهوَ الذي ذكره ابن[١٠] الحداد أنه يتنجز وَاحدةٌ؛ لأن بَل استدرَاك يتضمّن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠١ أ)، والوسيط ٤٤٧/٥، والعزيز ١٢٧/٩، والروضة ١٥٤/٦.

(٢) وهو أصح الوجهين. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (م): "ماتت".

(٤) في الأصل: "في حكم" وما أثبت يقتضيه السياق.

(٥) فلو مات الزوج بعد طلوع الفجر ذلك اليوم، ثم قَدِم فلان، لا ترث منه، وعلى الوجه الثاني: يثبت الإرث. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "مأخذه".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في الأصل: "هل" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠١ أ).

(٩) انظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٠١).

(١٠) في (م): "بن".

قطع كلام عن كلام فما ذكرهُ بَعد بَل هوَ المعَلَّق[١]، وَعلى هذا إذا كانت غير مدخول بها بانت بالأولى، والتعليق وَاقع بعدَ البينونة، فلا تبنى (على)[٢] عَود الحنثِ، وذكر الشيخ وجهاً عن بعض الأصحاب أنه تبنَى[٣] عليه، وَهوَ غلطٌ صريح، وَإن فرعَنا على الوجه الأول لم يقع شيء[٤]، وإذا دَخَلْتِ الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة[٥]، وهل نكمل الثلاث؟ فيه وجهان بناء على ما إذا قال: إن دخلت[٦] فأنتِ طالق وطالق[٧]، وقد ذكرناه[٨].

الحادي عشر: إذا قال: إن دَخلت الدارَ طالقاً[٩] فأنتِ طالق، فدخلت قبل (أن يُطلقها)[١٠] لم تطلق؛ لأنه يقتضي الاتصاف بالطلاق لا عن جهة [الطلاق][١١] فلتكُن مُطلقة قبله[١٢].

الثاني عشر: إذا نكح أمَة، ثم قال: إن اشتريتُك فأنتِ طالق ثلاثاً، وقال سيدُها: إن[١٣] بعتُك فأنتِ حُرَّة، قال ابن الحداد: فإذا اشتراها عتقت في زمان خيار[١٤] المجلس،

---

(١) انظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٠١ ب).

(٢) في الأصل: "على"، وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(٣) في (م): "يبتني".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "دخلت الدار".

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) تقدم ص ٨٥٩ .

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "إن طلقها".

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) في (م): "إذا".

(١٤) في (م): "الخيار في".

ووَقع الطلاق[١]، قال الأصحابُ: هذا تفريع على [أن][٢] الملكَ في زمان الخيار للبائع، فإن قلنا: أنه للمشتري فينفسخ العقد بمجَرّد الملك الجائز على المذهب الظاهر، ولا يقع الطلاق، فإن قيل: فكيف يحصل العتق؟.

قلنا: العتق على هذا القول في حُكم نقض الملكِ الجائز، [فإنا][٣] على هذا القول نقُول: لا عقد إلا وفيه ملك[٤].

الثالث عشر: إذا قال: إذا[٥] كان [أول ولد تلدينه ذكراً فأنت طالق واحدة وإن كان][٦] أوَّل وَلدٍ[٧] تلدينه أنثى فأنت طالق اثنتين فوَلدت ذكراً وأنثى واستبهم المتقدمُ وقعت وَاحدة أخذاً بالأقل[٨]، ولو خرجا معاً إن تُصُوّر ذلك قال الأصحاب: لا يقع الطلاق أصَلاً إذ شَرَطَ في كل واحد أن يكون أوّلاً[٩]، قال الشيخ أبو محمد يحتمل [١٨١/ب] عندي أن يقعَ الثلاث؛ إذ معنى الأول أن لا يكون مسبوقاً، وكل واحد ليسَ مسبوقاً، وَليس معنى/ الأول أن يكون بعده غيره بدليل أنه[١٠] لو وَلدتَ ذكراً أوَّلاً وَلم تلد بعدَ ذلك في عمرها وقعَ الطلاق، قال: وعرضتُ ذلكَ على القفال فقال: المسألة محتملة، وَالمذهبُ ما قدمناه[١١]؛ إذ لا خلاف في أنه لو قال لعبديه[١٢]: مَن جاء منكما أوّلاً فهو (١٧٨/م)

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠١ ب)، والتهذيب ٥٤/٦.

(٢) ليست في (م).

(٣) في الأصل: "فأما" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (م): "إن".

(٦) ساقطة من الأصل. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ).

(٧) في (م): " ولداً".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢ أ).

(٩) وهذا ما ذهب إليه معظم الأئمة. انظر: المصدر السابق.

(١٠) في (م): "أنها".

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) في (م): "لعبيده".

حُرٌّ، فجاءا معاً لم يعتق واحد منهما، هكذا ذكر الأصحاب؛ لأنه منُوط بالسبق ولا سبق[١].

الرابع عشر: إذا قال: أنتِ طالق أكثر الطلاق وقع الثلاث؛ [لأنه][٢] لا ينبئ عن العدَد، وأكثر الطلاق وأعظمهُ لا يُحمل مُطلقة[إلا][٣] على [واحدة لأنه لا يشير إلى العدد، وكذلك إذا قال: أنت طالق ملء الأرض وملء العالم لم يحمل مطلقة إلا على][٤] واحد[٥] ولو قال: ملء البيُوت الثلاثة (أو ملءِ)[٦] السموات وقع الثلاث[٧].

الخامس عشر: قال ابن[٨] سُريج: إذا قال: أنتِ طالق، هَكذا وأشار بأصابعه، فإن أشار إلى واحدة نفذ[٩] واحدة، (وكذا إن)[١٠] أشارَ إلى ثلاث وقع ثلاث[١١]، إذا كان يفهم بالقرينة[١٢] أنه يشيرُ إلى الأصابع ليربط الطلاق بعدَدٍ[١٣][١٤]، وَلو قال: أنتِ طالق وَأشار بأصابع[١٥] وَلم يقل هَكذا لم يقع[١٦] إلا واحدة، وهذا الفن يُبنَىَ على القرينة،

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ليست في (م).

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٤٧/٥.

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢)، والوسيط ٤٤٧/٥.

(٦) في (م): "وملء".

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في (م): "بن".

(٩) في (م): "بعد".

(١٠) في (م): "وكذلك إذا".

(١١) في (م): "ثلاثاً".

(١٢) في (م): "بالعربية".

(١٣) في (م): "بعدده".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢ ب)، والوسيط ٤٤٧/٥، والعزيز ١٢٨/٩، والروضة ١٥٥/٦.

(١٥) في (م): "بأصابعه".

(١٦) في (م): "لا يقع".

والغرض أن الإشارة إلى الأصابع قد تكون قرينة في تعريف العددِ(١).

السادس عشر: إذا قال: أنتِ طالق إن دخلت الدار إن كلمتِ زيداً، وجمع ولم (يُخلل وَاوُ)(٢) العَطف، قال الأصحاب: هذا تعليقُ التعليق معناه: إن كلمتِ زيداً فأنتِ طالق إن دخلتِ الدار، فيكون تعليق(٣) الطلاق بالدخول معلقاً بوُجود الكلام كقوله لعبده: إن دَخلت الدار فأنت مُدَبَّرٌ، والتدبير تعليقٌ فهو معلق بالدخُول (قالوا: لابد من أن)(٤) يتقدم الكلام على الدخول فلو دخلَتْ أوّلاً ثم كَلَّمَتْ(٥) لم تطلق(٦)، (قال الإمامُ: وَهذا فيه نظرٌ)(٧)؛ لأنه جمعٌ بين وَصفين، وَإن لم يُدخل واو العَطف، فيحتمل أن يقال: الطلاق معلق باجتماع الأوصاف كقوله: أنتِ طالق إن دخلت (الدار إن أكلتِ رَغيفاً)(٨) إن كلمت زيداً، وَما ذكره الأصحاب محتمل(٩)، فأمَّا إذا قال: أنتِ طالق إن كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان فالتأقيت رَاجع إلى الصفة، والمقصودُ المنعُ من الكلام قبل القُدُوم لا بعدَه(١٠).

السابع عشر: إذا قال: أنتِ طالق إن دخلت الدار وَكرَّر هذا الكلام ثلاثاً، [١٨٢/أ] فإن أرَادَ به [التأكيد قُبل، وإن أراد به](١١) تعليق ثلاث طلقات بدخلة وَاحدة

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "يحلل واواً".

(٣) في (م): "تعلق".

(٤) في (م): "ثم قالوا لابد وأن".

(٥) في (م): "تكلمت".

(٦) نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢ ب)، والوسيط ٤٤٧/٥، ٤٤٨، والعزيز ١٢٩/٩، والروضة ١٥٥/٦، ١٥٦.

(٧) (وهذا فيه نظر زعم الإمام).

(٨) في (م): "وأكلت غريفاً".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢ ب)، والعزيز ١٢٩/٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٢ ب).

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م)، وانظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٠٣ أ).

قُبِلَت[(١)]، وإن قال: أردتُ عقد ثلاثة أيمان بثلاث[(٢)] دَخلات حتى تَطْلُق بكل دَخلة مَرَّة، فلا يحمل عليه مُطلق الكلام بالإجمَاع فإن اليمين حقها أن تنحل بأوَّل دَخلة لتحقق الصفة، وكذلك القول في الثانية والأولى، وَلكن يُدَيَّن فيما يقوله باطناً ولا وَجه لقبُوله ظاهراً[(٣)].

الثامن عشر: إذا قالَ وَله أربعُ نسوَة: أربعتكُنّ طوالق إلا فلانه أو إلا واحدَة على الإجمال لغى الاستثناء؛ لأنه أوقعَ ثم رفع واستأصل الطلاق عن الرابعَة، فصار كما إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً[(٤)]، ولو أخّر قوله: طالق، فقال: أربعتكن إلا فلانة طالق، صح الاستثناء، هَكذا أورَدَه القاضي[(٥)]، وَالمسألة محتملةٌ جداً، فيحتملُ أن يطرد الاستثناء في الكُلِّ؛ إذ لا فرق بين الطلقات وَالمطلقات، وَمن قال: أنتِ طالق ثلاثاً، فقد تعرَّض لثلاث[(٦)]، ولو[(٧)] سَكتَ لوقعَ، ثم رَفع بالاستثناء، وَلعل القاضي يقُول: هذا الجنس من الاستثناء لا يُستعمل في العادة بخلاف الاستثناء في العدَد[(٨)]، ولعل مساق كلام القاضي لفُلانٍ عليّ أربعة أعبد إلا واحد يصح[(٩)]، ولو أشار وقال: لفلان هذه الأعبد الأربعة إلا هذا وأشارَ لم يصح؛ لأن الاستثناء لا يستعمل في المعَيّن إنما يستعمل في أعذارٍ[(١٠)] مرسلة[(١١)].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) في (م): "بثلاثة".

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ أ)، والوسيط ٤٤٩/٥، والعزيز ١٣٠/٩، والروضة ١٥٧/٦.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "للثلاث".

(٧) في (م): "لو".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ أ)، والعزيز ١٣٠/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ أ)، والوسيط ٤٤٩/٥، والعزيز ١٣١/٩، والروضة ٦/ ١٥٧.

(١٠) في (م): "أعداد".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

التاسع عشر: إذا قال أجنبيٌّ للزوج: أطلقتَ[١] زوجتك؟ فقال: نعم، قال صاحبُ التلخيص: في المسألة قولان:

أحدُهما: أنه يقعُ وإن لم ينو، وَيَكُون قوله: نعم مع ما سبقَ صَريحاً[٢].

وَالقول الثاني: أنه لا يقع ما لم ينو[٣]، قال أصحابنا أصل القولين ما إذا قال [الولي][٤] للزوج: زوَّجتُك هذه، فقال: قبلتُ، ولم يقل قبلتُ نكاحها، فهل ينعقدُ النكاح بذلك بناءً على ما تقدم من الإيجاب، فعلى قولين، قال الشيخ أبو علي: هذه الطريقة غير مرضية، فقوله: نعم في الجواب ليس صريحاً في الإنشاء ولا كناية، فإن السؤال استخبار لا التماس إنشاء، وينبغي أن يكون صَريحاً في الإقرار بالطلاق، ثم إن كان صادقاً فذاك وإلا فلا يقع باطناً، وينفذ الحكم به ظاهراً، وَلا ينبغي أن يكون في [ثبوت][٥] الإقرار قَوْلٌ[٦]، إذ[٧] من قال لرجل بين يَدي القاضي: لي عليكَ ألفٌ، فقال: نعم، قضى القاضي بكونه مُقراً [١٨٢/ب] وتحمل الشهود الشهادة على إقراره صَريحاً[٨]، نعم، لو قال: كنتُ نكحتُهَا قبل هذا، فكان[٩]

---

(١) في (م): "طلقت".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ أ)، والوسيط ٥/٤٤٩، ٤٥٠، والعزيز ٩/١٣٢، والروضة ٦/١٥٧.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

والصحيح في هذه المسألة: التفصيل، فإن قيل له ذلك على وجه الاستخبار، فقال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق، فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن، وإن قيل له ذلك على وجه الالتماس الإنشاء فقال: نعم، طلقت ولا إشكال. انظر: العزيز ٩/١٣٢، والروضة ٦/١٥٧.

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣).

(٥) ساقطة من الأصل، وانظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق، والعزيز ٩/١٣٢.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في الأصل: "إذ قال" وما أثبت يوافق ما في (م).

(٩) في (م): "أو كان".

(قولي)[١] نعم إخباراً عن طلاق في نكاح/، فحكمُه حُكم ما لو قال: أنتِ طالق في الشهر الماضي، ثم فسّر بطلاق في نكاح آخر، وقد ذكرنا حُكمه[٢]، ويترتب على هذا الجنس أنه لو قال له أَلَكَ زوجة؟ فقال: لا، قال أصحابنا: هذا كذبٌ صريحٌ لا يتعلق به حُكم[٣]، وقال المحققون هذا كنايةٌ في الإقرار[٤]، قال القاضي: عندي أن هذا صَريح في الإقرار ينفي الزوجية[٥]، وَلو قيل له: أطلقتَ زوجتك؟ فقال: قد كان بعض ذلك، فلا يُجعَل هذا إقراراً بالطلاق، فلعله[٦] علق أو حدد[٧] مخاصمة، فطلقها على مال فلم تَقْبل، فكان ذلكَ في حُكم بعض الأمر[٨]، وَلو قال الدلاَّلُ[٩] لمالكِ المتاع عندَ محاولة إنشاء العقد: بعتَ عبدَك من هذا الرجل؟، فقال: نعم، لم يَكن جَواباً وإنشاءً[١٠] (بل لو قال: بعتُ لم يكن هذا أيضاً إنشاء)[١١]، إذ[١٢] لم يُعِد الثَّمَن وخطاب[١٣] المشتري، وَلم يأت (١٧٩/م)

---

(١) في الأصل: "قول" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: ص ٩١٤ .

(٣) وبه قطع كثير من الأصحاب. قال الرافعي: "ولا بأس لو فرَّق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاء الطلاق كما في الصورة الأولى". انظر: المصدرين السابقين، والروضة ١٥٨/٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ أ)، والوسيط ٤٥٠/٥، والعزيز ١٣٢/٩، والروضة ١٥٨/٦.

(٥) انظر: المصادر السابق.

(٦) في (م): "فلعه".

(٧) في (م): "جرت".

(٨) انظر: ولو فسَّر بشيء من ذلك قُبِل. نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ ب)، والعزيز ١٣٣/٩، والروضة ١٥٨/٦.

(٩) الدلاّل: لغة: هو المرشد والكاشف.

واصطلاحاً: هو الذي ينادي على السلعة. انظر: المصباح المنير ١٩٩/١، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٨٧.

(١٠) بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ ب).

(١١) تكرار في (م).

(١٢) في (م): "إذا".

(١٣) في (م): "وخاطب".

بكلام ينتظم الابتداء به؛ لأن ما جاء به جَواب الدلال[١] فلا يقع خطاباً للمشتري حتى ينتظم بعده قوله: اشتريتُ، وَكمَا لا يكُون إنشاء لا يُمكن أن يُجعَل إقراراً؛ لأن قرينَة حال الدلال تدُل على أنه يَطلبُ الإنشاء[٢]، وقال الأصحاب لو قالت المرأة لزوجها: طلاق (دِه مَرَا)[٣]، فقال: (دَادَم)[٤] لا يقع به شيء؛ لأن هذا القول لا يصلح للإيقاع[٥]، قال القاضي: يقع الطلاق عندي؛ لأن المبتدأ يصيرُ مُعَاداً في الجواب[٦]، وَما ذكره مذهبُ أبي يُوسف[٧]، وهو متَّجه فإن السؤال مع الجواب (مترتبان ترتيب)[٨] الإيجاب معَ الخطاب[٩].

العِشْرونَ: إذا قال: أنتِ طالق عددَ التراب[١٠]، طلقت واحدة[١١]؛ لأن التراب جنس واحد، ولو قال: عدد أنواع التراب طلقت ثلاثاً[١٢].

الحادي وَالعشرون: إذا قال: أنتِ طالق طلقة وَطلقتين[١٣]، وقعت ثلاثاً[١٤][١٥]،

---

(١) في (م): "للدلالة".

(٢) انظر: المصدر السابق، والعزيز ١٣٣/٩.

(٣) جملة فارسية ومعناها: طلقني. انظر: حاشية الوسيط ٤٥٠/٥، وحاشية العزيز ١٣٣/٩.

(٤) جملة فارسية ومعناها: أعطيت أو فعلت. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٠٤ب).

(٨) في (م): "يترتبان ترتب".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٣ ب)، والوسيط ٤٥٠/٥، والعزيز ١٣٣/٩.

(١٠) في (م): "الترات".

(١١) نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ ب).

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) في (م): "فطلقتين".

(١٤) في (م): "ثلاث".

(١٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ أ).

ولو قال: عنيت به زيادَة طلقة على تلك الطلقة، فالذي صارَ إليه الجمهور: أنه يقعُ [الطلاق][(١)] الثلاث؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه[(٢)(٣)]، ومنهم من قال: يقبل الاحتمال[(٤)]، ولو قال بالفارسية (تُواز زَني مَن بِيك طلاق)[(٥)] (وبدو طلاق هيشه آي)[(٦)] كان القفال يفتي بالثلاث قياساً على العربية، قال القاضي: الناسُ يقصدُونَ من هذا إيقاع الطلقتين، وَمن يُرد[(٧)] الثلاث[(٨)] فيقُول [١٨٣/أ] بَيك طلاق وَدَوُ طلاق[(٩)]، (وبسه)[(١٠)] طلاق، وأفتى[(١١)] القاضي بطلقتين[(١٢)].

الثاني وَالعشرون: إذا قال: طلقي نفسكِ إن شئت ثلاثاً، نُقدِّم على هذا أصلين:

أحدُهما: أنه إذا قال: طلقي نفسَكِ إن شئت، فلابُد (من أن)[(١٣)] تقول: شئتُ وَطلقتُ، فلو قالت: شئتُ لم يُكتف به؛ لأن التفويض منُوط بمشيئتها دون الطلاق في نفسه[(١٤)].

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): "فيه".

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في الأصل: "تواز زني من بيك طلاق ويك طلاق".

(٦) في الأصل: "ويد طلاق ودودَ قرهندي"، وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "يريد".

(٨) زيادة: "يذكر الثلاث".

(٩) في (م) تكرار".

(١٠) في الأصل: "ومنه" وما أثبت من (م). وانظر: المصدر السابق.

(١١) في (م): "فأفتى".

(١٢) انظر: المصدر السابق.

(١٣) في (م): "وأن".

(١٤) انظر: المصدر السابق.

الثاني[١]: أنه لو قال: طلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فطلَّقت واحدة، طلقت واحدة؛ لأنه مَلَّكها الثلاث؛ إذ[٢] فوّضَ إليها الثلاث[٣]، وهذا قد ذكرناه[٤]، فلو خَلل المشيئَة بين ذكر الطلاق والثلاث فقال: طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً، فلو طلقت نفسها واحدة[٥]، قال صاحبُ التلخيص: لا يقعُ شيء[٦]، وكذلك لو قال: طلقي نفسك إن شئت وَاحدة، فطلقت ثلاثاً، فلا يقع واحدة منها، وعلل بأنه لا[٧] يملِّكهَا الثلاث، ولا الواحدة في المسألتين تمليكاً مجرداً بل علق التمليك بمشيئة موصوفة بصفة، ولم توجَد المشيئة بتلكَ الصفة[٨]، ولو أخّر ذكر المشيئة كان حُكمها حُكم ما لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً أو واحدة ولم يذكر المشيئة يعني في[٩] حُكم العدد وَإلاّ فلابُدّ من المشيئة في هذه الصُورَة، وَالتطليق بعدَه، ولا يَكفي في [هذه][١٠] المسألتين لا مُجَرّد المشيئة وَلا مُجرّدَ التطليق، وَفرق بين تخلّل المشيئة وتأخرها، فإنها إذا تخللت ارتبط العدَد بها بخلاف ما إذا (تأخَّرت)[١١]، وَهذا مما وافقه الأصحاب[١٢]، ولكن إذا قال: طلقي نفسَك إذا[١٣] شئت واحدة، فطلقت ثلاثاً

---

(١) في (م): "هو أنه".

(٢) في (م): "أو".

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر ص ٨٠٨ .

(٥) في (م): "طلقة واحدة".

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "لم".

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) في (م): "به في".

(١٠) ليست في (م).

(١١) في الأصل: "تأخر" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر:المصدر السابق.

(١٣) في (م): "إن".

فيحتمل أن يقال: تقع الواحدة؛ لأن من شاء الثلاث فقد شاء الواحدة، وَيحتملُ ما قاله الأصحاب[(١)].

الثالث وَالعشرون: ذكرنا أنه إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إذا طلعت الشمسُ فأنتِ طالق، لم يحنث؛ إذ ليسَ هذا يَميناً، فإنه ليسَ فيه منع واستحثاث[(٢)]، ولو[(٣)] قال الزوج: طلعت الشمس وكذبتهُ[(٤)] المرأة فقال[(٥)]: إن لم تطلع فأنتِ طالق حَنَث بهذا، (فكان هذا)[(٦)] حلفاً؛ لأن التصديق من مقاصد اليمين كالمنع والاستحثاث[(٧)].

الرابع وَالعشرون: يتعلق بالمعاياة[(٨)(٩)] وَلطائف الحيل، فإذا قال [الزوج][(١٠)]: إن لم تعرفي عدد الجوز الذي في البيت فأنتِ طالق، وكان البيت مُمْتَلئاً[(١١)]، وربما لا يتصورَ من المرأة الوصُول إليه [١٨٣/ب] فالطريق أن تأخُذُ من العَدَدِ المسْتَيْقَن، ولا تزال تزيد فيه حتى يجري لسانها [ذكراً][(١٢)] على مَا هُو العدَدُ قطعاً فلا يقعُ الطلاق[(١٣)]، وَهذا غلط إذا

(١) انظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٠٤ ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ ب)، وبحر المذهب ١٠٢/١٠.

(٣) في (م): "فلو".

(٤) في (م): "فكذبته".

(٥) في (م): "قال".

(٦) في (م): "وكان".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ ب).

(٨) في (م): "بالمعياة".

(٩) المعاياة: من عَيِيَ بالأمر وعَيَّ به، إذا تعبه ولم يهتد لوَجْهِهِ، وهي: أن تأتي بكلام لا يُهتدى إليه. انظر: المصباح المنير ٤٤١/٢، والقاموس المحيط ص ١١٨٤.

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م): "مملليا".

(١٢) ساقطة من (م).

(١٣) انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٣٢ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ ب)، وبحر المذهب ١٨٤/١٠.

جرى لفظ التعريف، فإن المقصُودَ هوَ المعرفة، وَإنما المسألة تفرض فيما إذا قال: إن لم تذكري عددَ الجوز فإنما يجري ذِكْر وليس بتعريف[١]، وفي القلب من هذا أيضاً شيء فإن المقصُودَ من الذِكْر أن تذكر عدَدَ الجوز على تنصيص عليها[٢]، فأمَّا هذا فبعيد فينقدح فيه خلاف[٣]، ولو[٤] فسَّر الرجُل قوله [به][٥] في أنه هل يقبل في إزالة الظاهر؟، فأمَّا تنزيل المطلق عليه فبعيدٌ عن المفهوم[٦]، ولو قال: إن لم تعُدّي[٧] الجوز تردد أصحابنا فيه[٨]، فمنهم[٩] من قال الحيلَةُ ما ذكرناه في لفظِ الذِّكْر، وهوَ أن تأخذ من المستيقن وتترقى وَاحدةً واحدةً إلى أن تُجاوِزَ العدَد الممكن [فيهِ][١٠][١١]، وَمنهم من قال: هاهنا يلزمه[١٢] أن يأخُذ[١٣] من الواحدَة ويترقى[١٤]؛ لأن العدد[١٥] هو الذي يَسْتَوفي جميع الأعداد بخلاف الذِّكْر، فإنه يُراد منهُ ذِكْر المقدَار[١٦]، وَهذا أيضاً فيه إشكال فإنهُم اكتفوا بالعدد[١]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٤ ب).

(٢) في (م): "منها عليه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ أ).

(٤) في (م): "ولو".

(٥) ساقطة من (م).

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (م): "تعدين".

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "منهم".

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٥٢/٥.

(١٢) في (م): "يلزمها".

(١٣) في (م): "تأخذ".

(١٤) في (م): "وتترقى".

(١٥) في (م): "العد".

(١٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ أ).

بالعدد[١] باللسان، وَمن جلسَ في زاوية بيت فيها جوزٌ وأخذ يهذي بالأعدَاد لا يقال عَدّ الجوز، وَإنما يُسمّى عادّاً إذا عَدّ باليدِ وَكان[٢] يرمقها بالعين ويضبطها بالعدد[٣]، [فقال: عَدّ الجوز][٤][٥] ولو قال: إن لم تميّزي[٦] ما أكلتُ من[٧] النوى عن[٨] الذي أكلتِ تمْرَها، وكانت[٩] اختلطت فأنتِ طالق، قال الأصحابُ: الحيلة إن تبددها[١٠] فقد حصل التمييز[١١]، وَهذا أيضاً مشكل وَهو موضوع على نقيض المفهُوم، فإن[١٢] كان للشرع تحكمٌ في صَرائح الطلاق، فلا تحكم بالصفات [في التعليق][١٣] فليتبع فيه المفهوم، وَالمفهومُ قطعاً التمييزُ، والتنصيصُ في هذه الصُورَة[١٤]. ولو قال: وفي فَيها[١٥] تمرة إن بلعتيها فأنتِ طالق، وإن قذفتيها أو أمسكتيها (فأنتِ طالق)[١٦]، فالطريقُ إن تأكل النصف وتترك

---

(١) في (م): "بالعد".

(٢) في (م): "أو كان".

(٣) في (م): "بالعد".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "تميزي".

(٧) في (م): "عن".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "وكانت قد".

(١٠) في (م): "تبدده".

(١١) انظر: المهذب ٣/٣٧، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ أ)، والبيان ١٠/٢٠٩، والعزيز ٩/١٣٤، والروضة ٦/١٥٨، ١٥٩.

(١٢) في (م): "وإن".

(١٣) ساقطة من (م)، وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ أ).

(١٤) انظر: المصدر السابق.

(١٥) في (م): "فمها".

(١٦) في (م): "فطالق".

النصف فلا تحنث به[١] وهذا بيّنٌ[٢] ولو قال: وهي في ماء أنتِ طالقٌ إن مكثت أو خرجت، قال الأصحاب: إذا كانت[٣] في ماء جار فمكثت لم تطلق؛ لأنهَا ليست مَاكثةً في ذلكَ الماء[٤]، وهذا من الطراز الأوّل فإن المفهوم نقيضه، نعم لو فسّر بهذا فينقدح ترددٌ في قبُوله [١٨٤/أ] وَكَأَنَّ الأصحاب يرون التعليق بمجَرّدِ اللغة، واللفظ أولى من التعلق بالمفهومِ منهُ[٥]، ولو قال: وهي على سُلّم: أنتِ طالق، إن صعدت أو نزلت أو مَكثت، فالطريقُ أن تطفر طفرة أو تحمل[٦] (أو توضع)[٧] بجنبه سُلم فتنتقل إليه أو يُضْجع السُلم كذلك حتى تنتهي إلى الأرض وهي عليه[٨].

وَلو قال: إن أكلتِ هذه الرمانة [فأنت طالق][٩]، فأكلت إلا حبة قالوا: لا تطلق، وهذا قريبٌ؛ لأنه سديد في اللسان، وَالعُرفُ فيه كالمتعارض فإن من قال: لم آكل رُمانةً على هذا التأويل لم يَكن مبعداً[١٠]، ولو قال: إن أكلتِ (هذا)[١١] الرغيف فتركت الفتاتة، قال القاضي: لا تطلق كحبّاتِ الرمان، وَهذا ظاهر إذا لم تكن الفتاتة قطعة يتبين

---

(١) في (م): "فيه".

(٢) انظر: المهذب ٣٧/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ ب)، والوسيط ٤٥١/٥، والبيان ٢٠٨/١٠، والعزيز ١٣٥/٩، والروضة ١٥٩/٦.

(٣) في (م): "كان".

(٤) انظر: المهذب ٣٧/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ ب)، والبيان ٢٠٧/١٠، والعزيز ١٣٧/٩، والروضة ١٦١/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ ب)، والعزيز ١٣٧/٩، والروضة ١٦١/٦.

(٦) في (م): "ويحتمل".

(٧) في (م): "أن يوضع".

(٨) انظر: نهاية المطلب(١٩/ل١٠٥ب)، والوسيط٤٥١/٥، والبيان٢٠٨/١٠، والعزيز١٣٥/٩، والروضة ١٥٩/٦.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥ ب)، والوسيط ٤٥١/٥، والعزيز ١٣٥/٩، والروضة ١٥٩/٦.

(١١) ليست في (م).

لها نسبةٌ إلى الرغيف[١] وَلا يقال: لها قطعةُ خبز بل يقال: فتات خُبزٍ[٢]، هذا هُو النظر في في جنس مسائل المعاياة، وَالضبط في هذا الجنس أن من سُئلَ عن شيء منهَا وَلم يَعرف اللغة فيها فليتوقف وَليراجع أهلها، وإن عرف اللغة وعلِم كونه منطبقاً على العُرفِ هجَم على الجواب، وإن تردَّدَ في العُرف فليُرَاجع أهله فإن كان العرفُ متردّداً كان صغوة[٣] الأكثر إلى استبقاء النكاح وإن صادفَ اللغة على خلاف العرف في وضعها فالذي نراه تحكيم العُرف كما تقدّمَ في المسائل، ومال الأصحاب إلى[٤] تحكيم محض اللسان وَالفقهُ يقتضي اتباعَ العرف فلا يسوغ[٥] الميل عنه لتَحلُوا المسائل في استماع[٦] العوام[٧].

الخامس وَالعشرون: في المكافأة فإذا شافهت المرأة الزوجَ بما يكرَهه من سب[٨] أو غيره، فقال: إن كنتُ كذلك فأنت طالق، فإن قصدَ المكافأة تنجّز الطلاق وتقديرهُ أنتِ طالق إذن إن كنتِ كذلك، وإن قصد التعليق فيتعلق به، ثم تطلبُ تلكَ الصفة بطريقها[٩] وإن أطلق فهو محمُول على التعليق نظراً إلى الصيغة إلا أن يعم قصد المكافأة فعند ذلك يعارض العرفُ اللغة، وقد نبهنا على وَجه التقديم فيه[١٠]، ومن

---

(١) في (م): "الغريف".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٥أ، ١٠٦ب)، والعزيز ١٣٥/٩، والروضة ١٥٩/٦.

(٣) في (م): "ضعوا".

(٤) في (م): "أن".

(٥) في (م): "يشوع".

(٦) في (م): "اسماع".

(٧) إذا اختلف العرف والوضع فقدم المؤلف والإمام اتباع العرف وكلام الأصحاب يميل إلى اعتبار الوضع.

انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ ب)، والعزيز ١٣٧/٩، والروضة ١٦١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٠٧/٧.

(٨) في (م): "سبب".

(٩) في (م): "بطريقه".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ ب)، والوسيط ٤٥١/٥، والعزيز ١٣٨/٩، والروضة ١٦١/٦، وروض =

أصحابنا من جعل ذلك مُكافأةً في كل حال[١]، وذلك تبرم (بالنظر)[٢] في طلب الصفات، ثم إن كثيراً مما[٣] يجري في الإفحاش والمشاتمات[٤] أوصافٌ لا وُجود لها فنحكم[٥] بانتفاء الطلاق [١٨٤/ب] ولا سبيل إلى ذكر أجناسها، وَهي متعلقةٌ بالإفحاش، وذكر الإمامُ وَاحداً منهَا رفعت (إليه في الفتاوى)[٦]، وَهي[٧] أن امرأةً[٨] قالت لزوجها: يا جهُوذ رُوي، فقال: إن كنتُ كذلك فأنتِ طالق، فطلبَ طالبُون تحقيق هذه الصفة فمنهم من حمله على صفَار الوجه، ومنهم من حمله على ذلّةٍ وَمخيلة خسَاسة[٩]، فقال الإمامُ[١٠] المسلِمُ لا يكون على النعت المذكور فيه/ فلا يقع الطلاق إلا إذا قصدَ المكافأة[١١]. (١٨٠/م)

السادس وَالعشرون: إذا قال: أنتِ طالق يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً لم تطلق[١٢]،

=

الطالب وأسنى المطالب ٢٠٨/٧، وانظر: ص ١٠١٠.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ ب)، والوسيط ٤٥١/٥.

(٢) في (م): "بالنظر".

(٣) في (م): "ما".

(٤) في (م): "والمسمات".

(٥) في (م): "فيحكم".

(٦) في (م): "في الفتاوى إليه".

(٧) في (م): "وهو".

(٨) في (م): "المرأة".

(٩) في (م) زيادة: "في الوجه".

(١٠) في (م) زيادة: "أبو المعالي".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ ب)، والوسيط ٤٥٢/٥، والعزيز ١٤٠/٩، والروضة ١٦٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٠٩/٧، ٣٠٠.

(١٢) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: نهاية المطلب(١٩/ل١٠٦ب)، والعزيز١٢٧/٩، والروضة١٥٤/٦.

ومن الأصحاب من حَكم بالوقوع وَحمل اليومَ على الزمان وَهو بعيد[١].

السابع وَالعشرون: حكى العراقيُون عن ابن[٢] سُريج أنه قال: لو قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق [اليَوم][٣] فلم يُطلقها حتى انقضى اليَوم لم يقع [الطلاق][٤]؛ لأنه فات اليوم مع فوات الطلاق، وَهذه[٥] هفوة؛ لأنه لو أضاف إلى العمُر ثم مات لقضينا بوقوع الطلاق قبل الموت ولا فرق بين المسألتين[٦].

الثامن وَالعشرون: إذا قال: إذا[٧] خالفت أمري فأنتِ طالق، ثم قال:لا تكلمي زيداً فكلمتَ[٨] لم تطلق؛ لأن هذا مخالفة نهي، لا مخالفة أمر، ولو قال: إن خالفت نهي فأنتِ طالق، ثم قال: قومي فقعدَت قالوا[٩]: يقعُ الطلاق؛ لأن الأمرَ بالشيء نهيٌ عن أضداده، وَهذا فاسد، ولأن[١٠] النهي عن الشيء لا يكون أمراً بأحَد أضداده كما ذكرناهُ في[١١] الأصُول[١٢]، وَلو اعتقدنا أيضاً ما اعتقدوه فلا تبنَى[١٣] الأيمان على معتقدات أهل الأصُول فينبغي أن لا يقع الطلاق نعم في المسألة الأولى نظر

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "بن".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "وهذا".

(٦) لأن العُمر في هذا المعنى كاليوم، إذ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعاً. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ب)، والوسيط ٤٥٢/٥، والتهذيب ٥٨/٦.

(٧) في (م): "إن".

(٨) في (م): "فكلمته".

(٩) في (م): "فقالوا".

(١٠) في (م): "فإن".

(١١) في (م): "في مسائل".

(١٢) انظر: الورقات مع الأنجم الزاهرات ١٣٠، ١٣١، والمستصفى مع فوات الرحموت ٨١/١، وسلاسل الذهب ص١٢٥، والبحر المحيط ٤١٦/٢.

(١٣) في (م): "تبتنى".

منشؤهُ العرف فليتأمله الناظر(١).

التاسع وَالعشرون: إذا قال(٢): أنتِ طالق بمكّة وأرادَ التعليق على الدخُول قُبِل(٣)، وإن أراد التنجيز فكمثل فأنا لا نطلبُ في الإيقاع احتمالاً ظاهراً، وإن أطلق فقد حكى الشيخ أبو محمد وَجهين:

أحدهما: التعليق وَهوَ السابق إلى الفهم(٤).

وَالثاني: التنجيز إذ ليسَ فيه أداةٌ تقتضي التعليق(٥).

الثلاثُون: إذا قال: إن دخلت الدار فأنتِ طالق، ثم قال: عَجَّلْتُ تيك [الصفة](٦) المعلقة، تنجزت وَاحدة، وَإذا دخلت هل يقع ثانية؟، حكى الشيخ أبو محمد وجهين يرجع (حاصلهما إلى أن)(٧) تنجيز المعلق تعجيلاً له(٨) وصَرفاً عن [١٨٥/أ] التعليق بالإيقاع هل يجوزُ وإن كان ذلكَ غير مُجَوّز بطريق الرُجُوع؟(٩).

الحادي وَالثلاثُون: إذا قال: أنتِ طالق إلى حين أو زمان، فإذا مضت لحظةٌ وإن قَلَّتْ وقع الطلاق، فإن الاسمَ ينطلقُ [عليه](١٠)(١١) ولو قال: أنتِ طالق إذا مضى حُقبٌ

---

(١) انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٢٨)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٦ ب)، وبحر المذهب ١٧٤/١٠، والوسيط ٤٥٢/٥، ٤٥٣، والبيان ٢٠٤/١٠، والعزيز ١٤١/٩، والروضة ١٦٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١١/٧، والمستصفى ٤٣٠/١، ٣٠/٢، وأصول الفقه الإسلامي ٢٢٨/١.

(٢) في (م): "قال لها".

(٣) انظر: الشامل (٥- ٢٣٢/٦)، وبحر المذهب ١٨٥/١٠، والوسيط ٤٥٢/٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ أ)، والوسيط ٤٥٢/٥.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "حاصله".

(٨) في (م): "لها".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ أ)، والوسيط ٤٥٣/٥.

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ أ).

(١١) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٥٣/٥، والروضة ١٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١١/٧.

ودَهرٌ، قال الأصحاب: يقعُ الطلاق إذا مضت لحظةٌ كما في الحين والزمان[١]، وهذا مشكلٌ (إذ)[٢] يحسُنَ أن يُقَال: ما مضى ليس بِحُقْب وَلا دهر[٣]، وَقد سُئِل أبو حنيفة عن هذه المسألة فقال: لا أدري فرُوجع مراراً[٤] فأصَرّ، قال الإمام: العَصرُ عبارَة عن زمان يحوى أُمَمًا ولذلكَ يقال: انقضي عصر الصحابة، والدهرُ قريبٌ من العصر[٥]، وَعلى الجُملة تَوقفُ أبي حنيفة بحقٍ في المسألة، وَإيقاع الطلاق بمضيّ لحظة بعيد مع [أن][٦] الميل إلى استبقاء النكاح في مثل هذا[٧].

الثاني وَالثلاثون: إذا قال: أنتِ طالق اليَوم إذا جاء الغد، قال صاحبُ التقريب: لا يقعُ في اليوم؛ لأنه معلق بمجيء الغد، ولا يقعُ في الغد؛ لأنه إذا جاء فقد مضى اليوم، ويحتمل أن يقال: يقع الطلاق إذا جاء الغد مستنداً إلى اليوم، كما لو قال: إذا قدم زيد فأنتِ طالق قبل قدومه (بيوم)[٨] [٩].

الثالث وَالثلاثون: قال الشافعي [رحمه الله][١٠]: إذا قال: أنتِ طالق إذا قدم زيد، فقُدم به ميتاً لم يقع الطلاق[١١]، وهذا يُنَبّه على النظر في أن الصفة التي علق الطلاق بها هل يشترط الاختيار فيها؟ ونحنُ نقدِّمُ عليه إشارة إلى حُكم اليمين بالله فإذا قال: وَالله لا

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في الأصل: "إن" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "مرراً".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ أ).

(٦) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٧) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٥٣/٥.

(٨) في الأصل: "بشهر" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ ب).

(٩) انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٥٣/٥.

(١٠) ليست في (م).

(١١) انظر: الأم ٢٧٥/٥، ومختصر المزني ص ٢٠٧.

أدخل الدار، فحُمل وَأدخل قهراً لم يحنث، وإن أمرَ بالحمل، أو رَكب دَابة حنث[١]، وَإن أُكرِه أو نسي اليمين فقولان فيهما[٢]، وللأصحاب في ترتيب صورة على صورة تردد على العَكس، ومن نسيَ صَومهُ فأكل لم نفطره[٣][٤]، وَلو أكره فقولان[٥]، رَجعنا إلى الطلاق فإن علقهُ الزوج بفعل يَصدر منه في نفسه، فترتيبه ترتيبُ اليمين؛ لأنه يقصد منه الامتناع[٦]، وَقال القفال: لا، فإن هذا منُوط بوجود الصفة بخلاف اليمين، فإن المدَّعيّ (تم)[٧] حرمة اليمين ولا يحصل [الهتك مع الإكراه والنسيان[٨]، وهذا[٩] لم يُوافَق عليه؛ لأن اليمين لا تحرِّم[١٠]][١١] عندنا، فالمقصُود منها الامتناع كالطلاق[١٢]، فأمَّا إذا علَّق بفعلها في غيبتها فلا أثر لنسيانها وإن كانت مُكرهةً، فالظاهرُ الوقوع؛ لأن هذا في حكم التعليق [١٨٥/ب] لا على قصد المنع[١٣]، ومن أصحابنا من طرد الخلاف؛ لأن الإكراه في حكم

---

(١) انظر: الوسيط ٤٥٣/٥، والعزيز ١٤٢/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب٢١٢/٧.

(٢) أظهرهما: أنه لا يحنث، وقيل: يحنث. انظر: العزيز ١٤٦/٩، والروضة ١٦٨/٦.

(٣) في (م): "يفطر".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٤٩ ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ)، والوسيط ٤٥٣/٥، والعزيز ٤٦/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٢/٧.

(٧) في الأصل: "ثم" وما أثبت من (م).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م) تكرار.

(١٠) أي: لا تحرم الحلال. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ).

(١١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٥٣/٥.

(١٢) نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ)، والعزيز ١٤٦/٩، والروضة ١٦٦/٦.

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ)، والوسيط ١٤٧/٥، والعزيز ١٤٦/٩، ١٤٧.

قال النووي: "الصحيح قول الغزالي" والروضة ١٦٩/٦.

المِعْدِمِ للاختيار فكأنها حملت قهراً، وهذا ما اختاره القاضي، وهو محتمل[١]، فأما إذا علق بفعلها في حضرتها فإن قصد التعليق بمجرد وجود/ الصفة لم يؤثر النسيان والإكراه[٢]، وإن أطلق وظهر قصد المنع كان كما لو علق بفعل نفسه[٣]، فأما إذا علق بفعل أجنبي (فإن كان)[٤] لا يشعر فهو كالمرأة إذا لم تشعر[٥]، وإن كان يشعر ولكن [كان][٦] لا يبالي بمنعه فلا أثر لنسيانه، وفي كونه مكرهاً اختلاف[٧]، وإن كان ممن ينزجر بزجره فنسي فقد اختلف فيه طرق الأصحاب؛ لأن النكاح لا يرتبط به[٨]، فخرج من هذا أن القولين في الإكراه جاريان على الظاهر في جميع الصور، وأما النسيان فينظر فيه إلى قصد المنع فإن امتنع القصد لغيبه[٩] أو لقلة[١٠] مبالاة من المحلوف[١١] عليه أو يقصد الحالف التعليق بصورة[١٢] الصفة فلا أثر للنسيان وإلا فيجري فيه خلاف[١٣]، فإذا تمهّدت هذه الأصول خُرّج قدوم زيد مكرها وناسياً[١٤] عليه، (١٨١/م)

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ أ)، والعزيز ١٤٦/٩، ١٤٧، والروضة ١٦٩/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ ب)، والعزيز ١٤٦/٩، ١٤٧، والروضة ١٦٨/٦، ١٦٩.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "وكان".

(٥) فتطلق بفعله في حالتي النسيان والإكراه على المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل٥٠ب)، والروضة ١٦٨/٦.

(٦) ليست في (م).

(٧) والمذهب: أنها تطلق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ ب)، والعزيز ١٤٧/٩، والروضة ١٦٩/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ ب).

(٩) في (م): "بعينه".

(١٠) في (م): "نقله".

(١١) في (م): "المحكوم".

(١٢) في (م): "لصورة".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "أو نانسيا".

ولو كان ميتاً أو محمولاً قهراً فلا طلاق فإن هذا لا يسمى قدوماً[١].

الرابع والثلاثون: إذا قال: إن رأيت فلاناً فأنت طالق طلقت برؤيتها إياه حياً وميتاً[٢]، ولو رأته في[٣] ماء يحكيه [الماء][٤] بلطفه وقع الطلاق؛ وكأن الماء اللطيف المتخلل[٥] كالهواء اللطيف[٦]، وحكي [عن][٧] القاضي أن الطلاق لا يقع [به][٨] وهو بعيد[٩]، ولو رأته في المرآة، أو رأته بالنظر في الماء، فهذا[١٠] فيه احتمال، ولعل العرف قاض بأنه ليس رائيا؛ إذ يحسن أن يقول: ما رأيته لكن[١١] رأيت مثاله في المرآة[١٢]، ولو قال لامرأته العمياء: إن رأيت فلاناً فالمذهب أن الطلاق لا يقع بحضورها معه ومجالستها إياه[١٣]، (ومنهم من)[١٤] حمل على ذلك في حقها؛ إذ يقول الأعمى: رأيت فلاناً[١٥]

---

(١) انظر: المصادر السابقة، والوسيط ٤٥٣/٥، ٤٥٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٠ ب)، والوسيط ٤٥٤/٥، والعزيز ١٤٣/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٣/٧.

(٣) في (م): "وهو في".

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "المتحلل".

(٦) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ)، والوسيط ٤٥٤/٥، والعزيز ١٤٣/٩، والروضة وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٣/٧.

(٧) ليست في (م).

(٨) ليست في (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ).

(١٠) في (م): "هذا".

(١١) في (م): "لكني".

(١٢) والصحيح أنها لا تطلق. انظر: المصدر السابق، والوسيط ٤٥٤/٥، والعزيز ١٤٣/٩، والروضة ١٦٦/٦.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "ومن".

(١٥) في (م): "فلان".

اليوم ويعني به ذلك[١]، وهو كرؤية الهلال قد يحمل على العلم[٢].

الخامس والثلاثون: إذا قال: إذا[٣] مسست فلاناً فأنت طالق طلقت بمَسِّه حياً وميتاً، ولا تطلق بمس معه حائل، ولا بمس الشعر والظفر[٤]، وإن كان في انتقاض الطهر به خلاف[٥][٦].

السادس والثلاثون: إذا علق بالضرب [١٨٦/أ] حنث بضربه حياً ولم[٧] يحنث بضربه ميتاً[٨]، ولابد من إيلام فلو[٩]، وضع عليه حجراً ثقيلاً وتألم لم يحنث، ولو ضرب ولم (يتألم)[١٠] لم يحنث[١١]، ومنهم من [قال][١٢] يحنث بالضرب وإن لم يتألم، ورب رجل يضرب منه مجتمع اللحم بجميع[١٣] الكف، ويلتذ[١٤] به التذاذ المغموز بالغمز، وهو

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ)، والعزيز ١٤٤/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٤/٧.

(٣) في (م): "إن".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ).

(٥) في (م): "خلافاً".

(٦) أصح الوجهين، وهو المذهب أنه لا ينتقض الوضوء بمس الشعر والظفر. انظر: الإبانة ١/ل ١٣١، والعزيز ٢٦٦/٩، والمجموع ٣٤/٢.

(٧) في (م): "ولا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ)، والوسيط ٤٥٤/٥، والروضة ١٦٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٢/٧.

(٩) في (م): "ولو".

(١٠) في (م): "يألم".

(١١) فيشترط الإيلام على الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ)، والوسيط ٤٥٤/٥، والعزيز ١٤٢/٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٢/٧.

(١٢) ليست في (م).

(١٣) في (م): "بجمع".

(١٤) في (م): "فيلتذ".

ضرب[١]، ولو ضرب بطرف أنملة[٢] لا يحصل بمثله إيلام فلا ينبغي أن يتردد فيه، فليعتبر ما سمي[٣] ضرباً، وإن لم يكن مؤلماً، ومن اعتبر الألم لم يعتبر ألماً مبرحاً[٤].

السابع[٥] والثلاثون: إذا قال: إن قذفت فلاناً يحنث بالقذف حياً وميتاً[٦]، ولو قال: إن قذفت فلاناً في المسجد فليكن القاذف في المسجد، ولو قال: إن قتلت في المسجد فليكن المقتول في المسجد، هذا حكم المطلق[٧]، وهو بين فلو[٨] فُسِّر بنقيضه في المسألتين ففيه احتمال في أنه هل يقبل ظاهراً؟ لأن في كلمة ظرف تدور بين القاذف والمقذوف واللغة، لا تخصص اللفظ بأحدهما وإنما (هذا)[٩] يعتبر أمر[١٠] يرجع إلى العرف[١١].

الثامن والثلاثون: إذا قال: إن أخذتَ مَالَكَ عليَّ فامرأتي طالق، طَلُقَت إذا أَخَذَ

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ أ)، والعزيز ١٤٢/٩.

(٢) الأنملة: من الأصابع العُقْدَة، وبعضهم يقول: الأنامل: رؤوس الأصابع التي فيها الأظفار. انظر: المصباح المنير ٦٢٦/٢.

(٣) في (م): "يسمى".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥١ أ)، والعزيز ١٤٢/٩.

(٥) في (م): "الرابع".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ ب)، والوسيط ٤٥٤/٥، والعزيز ١٤٣/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٢/٧.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "ولو".

(٩) في الأصل: "ها" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "بأمر".

(١١) فإن أراد العكس: في كون المقذوف في المسجد أو القائل فيه فيقبل منه ذلك في الظاهر على الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ ب)، والعزيز ١٤٣/٩، والروضة ١٦٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢١٣/٧.

المستحق بإعطائه، أو من[١] غير إعطاء منه إذا كان معيناً، وكذلك إذا أخذ السلطان من ماله بأخذه[٢] فالمتبع الآخذ[٣]، ولو كان عليه دين فقال: من عليه الدين إن أخذتَ مَالَكَ عليَّ، فأخذ قهراً وهو غير ممتنع لم يقع الطلاق، إذ حقَّه ما يسلمه[٤]، وما يأخذه قهراً غصب[٥]، ولو قبض السلطان عنه قهراً حيث يقتضي الحال ذلك لم يقع؛ لأن اليمين لا تبنى على الأحكام إنما تبنى على الاسم أو العرف[٦]، ولو قال: إن أخذت مني هذا فزوجتي طالق فأخذه قهراً، فالظاهر أن الطلاق يقع[٧]، وقال القاضي لا؛ لأن الأخذ منه ما يصدر عن تسليمه، وهذا سلب وليس بأخذ[٨].

التاسع والثلاثون: إذا قال: إن كلمتِ زيداً فكلمته بحيث يسمع (وسمع وقع)[٩] الطلاق، وإن كان لا يسمع لعارض لغط وذهول في المكلَّم، قال الأصحاب: يقع الطلاق[١٠]، ولو كان المكلم أصمَّ فَكَلَّمه بحيث لا يسمع ذَكَر الأصحاب وجهين:

أحدهما: أنه يقع [١٨٦/ب]، لأن اليمين لم تعقد على الإسماع[١١].

---

(١) في (م): "في".

(٢) في (م): "فأخذه".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ ب)، والتهذيب ٦/٦٠.

(٤) في (م): "سلمه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥١ ب).

(٦) انظر: المصدر السابق (١٩/ل ٥١ ب، ٥٢ أ).

(٧) في (م): "واقع".

(٨) انظر: المصدر السابق، والتهذيب ٦/٦٠.

(٩) في (م): "ويسمع وقوع".

(١٠) انظر: الأم ٥/٢٧٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ٥٢ أ)، والبيان ١٠/٢٠٤، والعزيز ٩/١٤٥، والروضة ٦/١٦٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢١٥، ٢١٦.

(١١) قال القاضي زكريا الأنصاري: المنصوص الذي عليه الجمهور الوقوع فيتعين الفتوى به. انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٥٢ أ)، والتهذيب ٦/٦١، والبيان ١٠/٢٠٥، والعزيز ٩/١٤٥، الروضة ٦/١٦٧، ١٦٨.

والثاني: أنه لا يقع؛ لأن هذا بالنسبة إليه لا يكون كلاماً فهو في حكم الهمس الذي لا يسمعه السميع[١]، وهذا فيه احتمال لعل[٢] القائل الأول يمنع إذا كان (وجهه إلى المتكلم وعلم أنه يكلمه ولو كان)[٣] بحيث (لو فرضت الإصاخَة)[٤] لسمع فالوجه/ القطع بوقوع الطلاق[٥]، ولو كلَّمته على مسافة بعيدة ولا[٦] يحصل الإسماع بمثلها فلا يقع الطلاق، ولو[٧] حملت الريح الصوت وصبَّته في أذنه حتى سَمِع، فالظاهر أنه لا يقع[٨]، ولو هذت في النوم بتكليمه لم يقع[٩]، ولو جُنَّت خُرِّج على ما لو أكرهت فإن (قَصْده)[١٠] أضعف من قصد المكرَه[١١]، ولو كانت سكرانة فيبنى على أنه في التصرفات كالصاحي (أو المجنون)[١٢][١٣]. (١٨٢/م)

الأربعون: إذا قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، طَلُقت وإن لم تر بنفسها[١٤][١٥]،

---

(١) وهو الأصح عند البغوي. انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "ولعل".

(٣) في (م): "وجهاً إلى المكلم وعلم أنها تكلمه ولو كانت".

(٤) في (م): "لا تفرض الإضافة".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٢ أ)، والوسيط ٥/٤٥٤، والتهذيب ٦/٦١، والعزيز ٩/١٤٥، والروضة ٦/١٦٨، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢١٦.

(٦) في (م): "لا".

(٧) في (م): "فلو".

(٨) وهو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٥٢)، والعزيز ٩/١٤٥، والروضة ٦/١٦٧، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢١٥.

(١٠) في (م): "قصد هذا".

(١١) انظر: المصادر السابقة، والبيان ١٠/٢٠٥.

(١٢) في (م): "أم لا".

(١٣) كلامها في سكرها تطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السُّكر الطافح. انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "هي بنفسها".

(١٥) انظر: الوسيط ٥/٤٥٤، والمهذب ٣/٣٢، والتهذيب ٦/٤٩، والبيان ١٠/١٨٨.

قال رسول الله ﷺ: (**[صوموا لرؤيته]**[١] **وأفطروا**[٢] **لرؤيته**)[٣] وأراد به العلم، ويقول الإنسان رأينا الهلال في البلد الفلاني يوم[٤] كذا يريد[٥] العِلْم[٦][٧]، نعم، لو فَسَّر بالعَيَان هل يقبل؟ فيه وجهان، والظاهر أنه يقبل؛ لأنه ليس بعيداً عن الفهم (واللسان)[٨]، قال القفال: هذا يجري في العربية لا في الفارسية، وهذا فيه نظر؛ إذ معنى الرؤية في الفارسية أيضاً قد تطلق لإرادة العِلْم، وظاهر الرؤية في العربية أيضاً للعَيَان[٩]، ولكن يحمل[١٠] في الهلال على العلم؛ إذ لا أربَ في رؤيته، وهو جَارٍ في الفارسية، ولذلك إذا قال: إذا رأيتِ زيداً وهو غائب فأنت طالق: فقدم ولم تره لم تطلق[١١].

الحادي والأربعون: إذا قال: أنت طالق للسنة، وهي حامل من الزنا، وكان في طهر جامعها [فيه][١٢] لم يقع الطلاق كما إذا كانت حائلاً؛ لأن حَمْل الزنا كالمعدوم في هذا الحكم[١٣]، ولو كانت حاملاً من الزنا وكانت ترى الدم فقال في زمن الحيض: أنت طالق

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في الأصل: "أفطروا" وما أثبت من (م).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: (إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا)، ص ٣٠٧ رقم (١٩٠٩) . ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال، ص ٤٢٠ رقم (١٠٨١/١٨) من حديث أبي هريرة.

(٤) في (م): "في يوم".

(٥) في (م): "ويريد".

(٦) في (م): "به العلم".

(٧) انظر: المهذب ٣٢/٣، والوسيط ٤٥٤/٥، والتهذيب ٤٩/٦، والبيان ١٨٩/١٠.

(٨) في (م): "في اللسان".

(٩) في (م): "العيان".

(١٠) في (م): "حمل".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٣) فلا يقع الطلاق حتى تلد وتطهر من النفاس. انظر: الحاوي الكبير ٤٠١/١٢، ونهاية المطلب =

للسنة[١] لا يقع الطلاق[٢]، ولو كان الحمل من الزوج ففيه (خلاف ذكرناه)[٣][٤]، والفرق ما نبهنا عليه[٥]، هذه تتمة الفروع.

واختتام الكتاب بفصل يحوي فروعاً لابن الحداد تتعلق بكتاب الخلع:

أحدها[٦]: أنه لو قال: أنت طالق طلقتين إحداهما بألف (فالمعلقة بألف)[٧] [١٨٧/أ] لا تقع[٨] إلا بقبولها[٩]، والثانية هل تقع قبل القبول وجهان:

أحدهما: يقع[١٠]؛ لأنه طلاق لم يعلق بمال[١١].

والثاني: أنه لا يقع؛ لأنه لم يجعل[١٢] مستقلاً بل جعله تابعاً لطلاق معلق بالمال، فكأنه من توابعه فلا يقع دونه[١٣].

=

(١٩/ل١٠٠ب)، والبيان ١٣٨/١٠، والعزيز ٤٨٩/٨.

(١) في (م): "للستة".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٠١/١٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٠ ب).

(٣) في (م): "وجهان ذكرناهما".

(٤) انظر ص ٧٦٨ .

(٥) قال الماوردي: "والفرق بين الحامل منه، وبين الحامل من زنا حيث لم يكن في طلاق الحامل سنة ولا بدعة، وكان في طلاق الحامل من زنا سنة وبدعة، لأنه إذا طلق الحامل منه أعقدت بوضعه، فارتفعت السنة والبدعة في طلاقها، وإذا طلَّق الحامل من زنا لم تعتد بوضعه، واعتدَّ بالأقراء، فثبتت السنة والبدعة في طلاقها". الحاوي الكبير ٤٠١/١٢.

(٦) في (م): "أحدهما".

(٧) في (م): "فالمعلق بالألف".

(٨) في (م): "يقع".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ ب)، والمولدات لابن الحداد (ل ٥٣ أ).

(١٠) في (م): "أنه يقع".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ ب).

(١٢) في (م): "يجعله".

(١٣) انظر: المصدر السابق، والمولدات (ل ٥٣ أ).

التفريع: إن قلنا: تقع[١] فهي رجعية فإن قبلت الألف كان ذلك مخالعة رجعية، وفيه قولان، إن صححنا فذاك، وإن منعنا فالظاهر أنه يقع رجعياً، وإن لم يلتزم[٢] المال كما إذا خاطب السفيهة[٣] بالخلع فقبلت، وذكر الشيخ هاهنا وجهاً أن الطلاق لا يقع [أصلاً][٤]؛ لأنه منوط بالمال، ولم يلتزم[٥] المال، وإن فرعنا على أن تيك الطلقة العريَّة عن المال لا تقع[٦] قبل قبولها، فإذا قبلت وقعت الطلقتان بألف[٧]، ولكنا نقدر الألف في مقابلة واحدة على الخصوص أم لا؟ فيه تردد، ويحتمل[٨] أن يقال: [هو][٩] في مقابلة الواحدة، فظاهر[١٠] اللفظ يصرح[١١] به[١٢]، ويحتمل أن يقال: هو متناول للطلقة الأخرى أيضاً، وإن كان بطريق التبعية لمعنيين.

أحدهما: أنه لو كان مخصوصاً بواحدة لما اتجه المصير إلى التوقف على قبولها، كما إذا قال: أنت طالق ثنتين[١٣]: إحداهما: بألف. والثانية: بغير شيء، فلا[١٤] خلاف في أنه لا يتوقف على القبول.

---

(١) في (م): "يقع".
(٢) في (م): "يلزم".
(٣) في (م): "الصحيحة".
(٤) ليست في (م).
(٥) في (م): "يلزم".
(٦) في (م): "يقع".
(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ ب).
(٨) في (م): "يحتمل".
(٩) ليست في (م).
(١٠) في (م): "وظاهر".
(١١) في (م): "مصرح".
(١٢) انظر: المصدر السابق.
(١٣) في (م): "اثنتين".
(١٤) في (م): "ولا".

والثاني: أنه لو عري عن المال لاقترن بالطلاق البائن طلاق رجعي حقه (أن يثبت)[١] الرجعة، ويكون مصادفاً لحالة البينونة، وذلك بعيد تخيله، فإنه لو قال: إذا خالعتك فأنت طالق، فخالعها لم تقع الطلقة المعلقة؛ لأنها تصادف حالة البينونة فكذلك هذه الطلقة، وليس هذا كما إذا طلقها ثلاثاً فإنا لا نقول اصطحبت طلقات رجعية وغير رجعية بل[٢] البينونة الكبرى خصلة[٣] واحدة حصلت بالكل، وأما هاهنا إحدى الطلقتين متميزة عن الأخرى إيقاعاً، وحكماً، ووصفاً، هذا كله في حق المدخول بها، أما غير المدخول بها فإن قلنا: الطلقة التي لم تقابل بالألف لا تحتاج إلى قبول فينفذ ذلك قبل[٤] ويلغوا القبول لوقوعها بعد البينونة، وإلا فتقع[٥] الطلقتان جميعاً بالقبول[٦].

الفرع[٧] **الثاني**: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً على ألف فقالت: قبلت واحدة على ثلث الألف لم يقع شيء؛ لأن هذا تجزئة في العوض المطلوب [١٨٧/ب] والصيغة/ صيغة **(١٨٣/م)** المعاوضة؛ ولأنه انحرف عن صوب الخطاب فلم يكن جواباً[٨]، فلو قَبِلَت الألف الكاملة[٩] على واحدة، والمسألة بحالها فهل يقع الطلاق الآن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لايقع؛ للانحراف عن(الجواب)[١٠] فإنه لم ينطبق قبولها على(خطابه)[١١][١٢].

---

(١) في الأصل: "إن ثبت" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "إلى".

(٣) في (م): "حط".

(٤) في (م): "قبل قبولها".

(٥) في (م): "فيقع".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٧ ب، ١٠٨ أ).

(٧) في (م): "التفريع".

(٨) انظر: المولدات (ل ٥٣ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٨ أ).

(٩) في (م): "الكامل".

(١٠) في الأصل: "الصواب" وما أثبت من (م).

(١١) في الأصل: "خطابه" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٨).

والثاني: أنه يقع، وهو الأصح؛ لأن التطليق إليه في عدَده، وليس إليها إلا قبول العوض، وقد قبلت كمال العوض، فتصرفها في العَدَد بعد التزام كمال العوض لاغٍ[١]، والقائل الأول يستشهد بالبيع، فإنه لو قال: بعتك عبدين بألف فقال: قبلت أحدهما وأشار إليه بالألف لم يصح، أجاب الشيخ أبو علي، وقال: لا يبعد تخريج هذا الخلاف في البيع أيضاً؛ لأنه التزم تمام العوض، ولا غرض[٢] للبائع في محض زوال ملكه، وأسند هذا التخريج إلى مسألة، وهو أنه لو قال: بع هذا العبد بألف، فباع الرجل[٣] ذلك بألف وثوب، ففي صحته قولان، ووجه الشبه أنه حصل العوض وزاد[٤]، وهذا التخريج في البيع بعيد؛ لأنه منحرف عن صيغة الجواب، وتَمَلُّك العبد مقصود من جهة المشتري، فالإضراب عنه مخالفة نيَّته، وأما عَدَد الطلاق فلا أَرَب للمرأة فيه إذ ليست[٥] تستفيد ببذل[٦] المال ملك الطلاق، إنما غرضها الخلاص فلا مدخل لها في العدد[٧].

التفريع: إن فرعنا على الصحيح وهو وقوع الطلاق فكم[٨] يقع فعلى وجهين:

أحدهما: وهو اختيار ابن[٩] الحداد أن الواقع واحدة؛ لأنه علق الثلاث بقبولها ولم يوجد القبول إلا في واحدة، ولكن (أوقعنا)[١٠] لكمال[١١] العوض الملتزم[١٢].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) في (م): "عوض".

(٣) في (م): "الوكيل".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "ليس".

(٦) في (م): "ببدل".

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) في (م): "وكم".

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في الأصل: "أوقعاها" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "بكمال".

(١٢) انظر: المولدات (ل ٥٣ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٨ ب).

الثاني[(١)]: وهو اختيار القفال، ولعله الأظهر أنه يقع الثلاث؛ إذ لسنا نبغي منها إلا التزام المال، وقد التزمت فَتَصَرُّفها في العدد ساقط الأثر[(٢)].

التفريع: حيث قضينا بوقوع الطلاق فالظاهر أن المسمى وهو الألف مستحق، قال الشيخ أبو علي: رأيتُ لابن سريج وجهاً أن الرجوع إلى مهر المثل، وهذا على قول وقوع طلقة واحدة، فأما إذا قالت المرأة: طلقني طلقة بألف درهم[(٣)]، فقال: طلقتك بخمسمائة، فهذا على العكس من تلك الصورة، (ولكنها توافقها)[(٤)] في المعنى فالمذهب[(٥)] وقوع الطلقة؛ فإنه أسعف بالطلقة ونقص العوض، ولا أرب لها في كمال العوض عليها[(٦)] [١٨٨/أ]، ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه ليس مجيباً إذ غيَّر[(٧)] العوض في التطليق، قال الشيخ أبو علي: والوجه الأول يحتمل عندي طرده في نظيره[(٨)] من البيع إذا[(٩)] قال: بعني عبدك بألف، فقال: بعت[(١٠)] بخمسمائة كما قدمنا نظيره[(١١)][(١٢)].

التفريع: إذا قلنا: يقع وهو الأصح فكم يستحق؟ وجهان:

---

(١) في (م): "والثاني".

(٢) قال الإمام: وهو المذهب الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٨ ب).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (م): "ولكنه يوافقه".

(٥) في (م): "والمذهب".

(٦) انظر: المولدات (ل ٥٤ ب، ٥٥ أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٨ ب، ١٠٩ أ).

(٧) في (م): "عين".

(٨) في (م): "نظره".

(٩) في (م): "إذ".

(١٠) في (م): "بعتك".

(١١) في (م): "نظره".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٩ أ).

أحـدهما: يستحق الألف إذ تقدير العوض إليها، ولا أَرَب له[١] في تبعيض[٢] العوض[٣].

والثاني: أنه يستحق خمسمائة؛ لأنه رضي بها، ولم يرض بالملك إلا فيها[٤][٥]، وهذا يوازي الخلاف في عدد الطلاق في الجانب الآخر إلا أن رد الزوج لبعض العوض (أولى بأن)[٦] يكون مؤثراً في[٧] ردها لبعض عَدَد الطلاق؛ إذ هو المملك[٨]، ولن يدخل في ملكه إلا (ما يرضى به، فأما)[٩] أعْدَاد الطلاق فليس يجري فيها ملكها، ووجه فساد العوض على ما ذكرناه في الصورة الأولى (منقدح في)[١٠] هذه المسألة، وإن لم يذكره[١١] الشيخ أبو علي، ولا خلاف في أنه لو قال رُدَّ عبدي الآبق ولك دينار فقال أرُدُّ بنصف دينار فلا أثر لقوله؛ إذ لا مدخل لقبوله في هذا المقام، فمهما رَدَّ[١٢] استحق الدينار[١٣].

---

(١) في (م): "لها".

(٢) في (م): "تنقيص".

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (م): "فيه".

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "بأولى أن".

(٧) في (م): "من".

(٨) في (م): "المتملك".

(٩) في (م): "بأن ترضى وأما".

(١٠) في (م): "فتنقدح".

(١١) في (م): "يذكرها".

(١٢) في (م): "رده".

(١٣) انظر: المصدر السابق.

كتَابُ الرجعةِ[١]

وَفيه بابان.

"البابُ"[٢] الأول

في جَوامع[٣] أحكام الرجعة

"من شرائطها"[٤]، وأركانها، وكيفيّتها، والسبب المثبت لها.

وَفيه فصول:

الفَصْل الأولُ: في أركان الارتجاع

وَالارتجاع[٥] تصرفٌ شرعي[٦] يستدعي شرطاً، وركناً، وَمحلاً، فلابُدّ من التعرض له فنبدي[٧] جملته في معرض الأركان.

الرُكنُ الأولُ: فيما يحصل (به[٨] الارتجاع):

وَالأصلُ في الرجعة أوّلاً كتابُ الله[٩]، وهو قوله تعالى: ↓ ❍♦❒✍←➔⬁❏♋•☺←✐⋌♊❍ ❻✍❏❍⍓✍❻ ✍⍒❷♦⑩℮♉♎♉♊❍

---

(١) لغة: هي الرَّد والعَوْدُ والرَّجعة بعد الطلاق —بالفتح والكسر والفتح أفصح، وهي مراجعة الرجل أهله.

اصطلاحاً: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

انظر: المصباح المنير ٢٢٠/١، والقاموس المحيط ص ٦٤٨، ومغني المحتاج ٤٢٦/٣، ونهاية المحتاج ٥٧/٧.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "موانع".

(٤) في (م): "وشرائطها".

(٥) في (م): "والإرجاع".

(٦) في (م): "يسرى".

(٧) في (م): "فنبتدئ".

(٨) في (م): "الارتجاع به".

(٩) في (م): "الله تعالى".

↑[١].

وسُنَّةُ (رسُول الله ﷺ)[٢] وَهو قوله[٣] لعُمر [رضي الله عنه][٤]: **(مُره فليُرَاجعها)**[٥].

وإجماع الأمَّة حاصل على ثبوت أصل الرجعة[٦].

وَالعبَارَةُ المستعملة/ فيه أربعة، اتفقُوا عليها، وَهوَ قوله: رَاجعت، وَارتجعتُ، وَرَجعت، (١٨٤/م) ورددتُ، أخـذاً (مـن قولـه)[٧] تعـالى: ↓ 🕮❐❍⍓⍄❻ ⍃♉❷♦⑩ℯ𝓇♉♎♉♊❍ ↑[٨][٩]، نعـم تـردَدُوا في أنـه هـل يشـترط أن يقـول: رددتُ إليَّ؟ وسـبَبَهُ أن لفـظ الـرد لا يستعمل بهذا[١٠] المعنى إلا بصلة فإذا تُرِكَت الصِلة لم يَعُدْ المعنى، وأشعر بالرد الذي هو نقيض القبُولِ[١١] [١٨٨/ب] وَأمَّا الارتجاعُ وَالمراجعة فلا تحتاج إلى صلة، وأمَّا الرجُوع فيستعمل لازماً وَمتعدِّياً يقال: رَجعتُ إلى كذا، ورجعتُ المال من فلان، فيُلْحق الرجوع

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٨).

(٢) في (م): "رسوله".

(٣) في (م) زيادة: "صلى الله عليه وسلم".

(٤) ليست في (م).

(٥) تقدم تخريجه ص ٧٥٥ .

(٦) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة، ص ٥٤٥، والإجماع لابن المنذر ص ١١٢، وبحر المذهب ٢٠١/١٠، ٢٠٢، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٩ ب).

(٧) في (م): "بقوله".

(٨) في (م): "وبعولتهن أحق بردهن".

(٩) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص ٢١٠، والحاوي الكبير ١٩٤/١٣، ١٩٥، ونهاية المطلب (١٩/ل١١٠أ)، وبحر المذهب ٢٠٧/١٠، والتهذيب ١١٤/٦، والعزيز ١٧٠/٩، والروضة ١٩١/٦.

(١٠) في (م): "لهذا".

(١١) والأصح أنه: يشترط . انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٢ ب)، وبحر المذهب ٢٠٧/١٠، والتهذيب ١١٤/٦، ١١٥، والعزيز ١٧٢/٩، والروضة ١٩١/٦.

بالارتجاع[١]، وقد تردد أصحابنا في مسألتين:

إحداهما: في لفظ الإمسَاك، وأنهُ صَريحٌ في الرجعة، أم لا؟ حيث[٢] جرى ذكره مَرَّةً وَاحدةً في الكتاب[٣]، وقد ذكرنا هذا المأخذ في كتاب الطلاق[٤]، ثم إذا قلنا ليس[٥] بصريح فهل هوُ كناية؟ فوجهان[٦]:

أحدهما: أنه ليسَ كناية؛ لأن الإمساك يُشعرُ بالاستدامة، والرجعيّة[٧] محَرَّمةٌ فلابُد من ابتداء استحلال، وهذا القائل يقُول: ليسَ المِعْنِي بقوله[٨]: فأمسكُوهن الرجعةُ، وإنما هو الاستدامة التي تقابل التسريح في مساق الكلام[٩].

الثانية: لفظ النكاح، والتزويج، وفيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه صريح؛ لأنه يصلح للابتداء [وهو أقوى][١٠]، فيصلح للأضعف[١١][١٢].

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٢ ب)، والعزيز ٩/١٧١.

(٢) في (م): "من حيث".

(٣) يشير إلى قوله تعالى: (فإمساك بمعروف) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٢٨)، هذا إذا قصد اللفظ أما المعنى فقد تكرر في قوله تعالى: (فأمسكوهن بمعروف) سورة الطلاق، جزء من الآية رقم (٢).

(٤) والأصح أن لفظ الإمساك صريح في الرجعة.

انظر: الحاوي الكبير ١٣/١٩٥، والمهذب ٣/٤٧، وبحر المذهب ١٠/٢٠٧، والبيان ١٠/٢٤٨، والعزيز ٩/١٧٢، والروضة ٦/١٩١.

(٥) في (م): "أنه ليس".

(٦) في (م): "فيه وجهان".

(٧) في (م): "والرجعة".

(٨) في (م): "قوله تعالى".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٣ أ).

(١٠) في (م) زيادة: "وهو أقوى".

(١١) في (م): "الأضعف".

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ١٣/١٩٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٣ أ)، وبحر المذهب ١٠/٢٠٨، والعزيز ٩/١٧٣، والروضة ٦/١٩١.

والثاني: أنه كناية لا تفيدُ الرجعة إلا بالنية؛ لأنه غير مستعمل فيه[١]، **ومنهم** من قال: [أنه][٢] ليس بصريح ولا كناية، إذ ليسَ فيه ما يُنبى عن التدَارُك، وَإنما هو مشعر بابتداء تملك[٣]، هذا هوَ القول في الألفاظ[٤].

أمَّا الفعل فلا يحصل (به الرجعة ولا)[٥] رَجعَة بالوطء[٦]، خلافاً لأبي حنيفة فإنه جعله رَجعة من غير نية حتى (يحصل)[٧] بنزولها عليه، وحصل باللمس والنظر إلى الفَرج بالشهوَة[٨]، وقال مالك [رحمه الله][٩]: إن قصدَ بالوطء رجعةً كان رجعة[١٠]، فإن قيل: أتقطعُونَ (بأن الكناية)[١١] متطرقة إلى الرجعة على خلاف النكاح؟.

قلنا: سنذكر خلافاً في الإشهاد في الرجعَة[١٢]، فإن لم (يشترط فليتطرق إليها)[١٣] الكناية؛ لأن الزوج يستقل به كالطلاق[١٤]، وإن شرطنا الإشهادَ فلا مُطلع للشهود على

---

(١) وهذا أصح الأوجه. انظر: المصادر السابقة.

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "ملك".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٣ أ)، والروضة ١٩١/٦.

(٥) في (م): "الرجعة له فلا".

(٦) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص ٢١٠، والشامل (٥- ٦/ل٢٣٦ أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٤أ)، والروضة ١٩٢/٦.

(٧) في الأصل: "حصله" وما أثبت من (م).

(٨) مختصر الطحاوي ص ٢٠٥، انظر: المبسوط ١٩/٦- ٢١.

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٨/٢، والتلقين ٣٢٧/١.

(١١) في (م): "بالكناية".

(١٢) انظر: ص ١٠١٨ .

(١٣) في الأصل: "تشترط فليتطرق إليها".

(١٤) وهذا أصح الوجهين. انظر: بحر المذهب ٢١٣/١٠، والعزيز ١٧٤/٩، والروضة ١٩٢/٦.

النيات فيحتملُ أن يقال: لا يتطرق [إليها][(١)] الكناية[(٢)]، ويحتمل الخلاف في لفظ الإمساك، وَلفظ النكاح وَالتزويج، على أنه صريح أم لا؟ ويحتمل أن يقال النكاح مخصُوص بمزيد تعبُّدٍ، وَأمَّا الإشهادُ على لفظِ الرجعة مُمكنٌ، ثم إن بقي وراءه تنازعٌ في النية لا يقطع بالشهادَة فَمِثْل ذلك لا يُسْتنكر، فإن الإشهاد على رضى المرأة في النكاح غير مشروط، فإن[(٣)] كانت الشهادة ساقطة الفائدة مع جُحودها، ولكنا نعتبر الشهادة[(٤)] على اللفظ، وأمَّا[(٥)] النكاح فلا يتطرق إليه الكناية؛ لأن مضمُونه مُلْك غريب لا يُضَاهي الأملاك [١٨٩/أ] فظهَرَ[(٦)] وَجهُ التَعبّدُ فيه فاتَّبعنا التوقيف[(٧)][(٨)].

فإن قيل: فهل تحكمُون بانحصارِ صَرائح الرجعة، كما حَكمتُم به في الطلاق؟.

قلنا: حَكمَ العراقيون بالحَصر، وزعمُوا أن الخلاف في الإمسَاك جَرى على الوَجه الذي [جَرى][(٩)] في الطلاق في لفظ المفادَاة، والخلاف[(١٠)] في النكاح مأخذه أن (ما يستعمل)[(١١)] في الأقوى هل يستعمل في الأضعف بطريق الأولى فهو[(١٢)] كالتردد في عقدِ

---

(١) ساقطة من (م)، وما أثبت من الأصل.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٣)، والعزيز ١٧٤/٩، ١٧٥.

(٣) في (م): "وإن".

(٤) في (م): "الإشهاد".

(٥) في (م): "فأما".

(٦) في (م): "يظهر".

(٧) في (م): "التوقف".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ليست في (م).

(١٠) في الأصل زيادة: "مأخذه" وما أثبت يوافق (م).

(١١) في (م): "المستعمل".

(١٢) في (م): "وهو".

الإجارة بلفظ البيع، وَإضافته إلى المنافع، وَزعمُوا أن هذا الجنس من التردد لا يُبطِل الحَصر، وَهذا يتأيد بحصر صَرائح الطلاق مع أن الرجعة: اجتلاب(١) حق في البضع، وَالطلاقُ إزالة له(٢)، وتخيُّل التعبُّد في الجلب أولى(٣)، وَميْل الشيخ أبي علي إلى أنه لا تنحصر(٤) صَرائح الرجعة حتى لو قال الزوج: رَفعتُ الحُرمة بيننا، (أو ما)(٥) يجري مجرَاه مما يُفيد الغرض كان صَريحاً(٦)، والمسألة محتملة.

فرع: ذكرهُ الشيخ أبو [علي](٧) وهو أنه لو قال راجعتك للمحَبَّة، أو للإهانة، أو بالمحبّة، أو بالإهانة، ثم قال: أردتُ التعليل تثبت الرجعة(٨)، ولو قال: أردت الرجوع في المحبة دون الرد إلى صلب النكاح لم تثبت(٩) الرجعة(١٠)، وإن أطلق تثبت الرجعة؛ لأن اللفظ صَريح، وما جرَى بعدَهُ لم يرتبط(١١) به قَصدٌ [معتبر](١٢) فيبقى اللفظ على موضوعه وَإنما التأثير(١٣) ما يستعقبهُ اللفظ في تعبير مقتضَاه(١)، لو انضم [إليه](٢) قصد(٣).

---

(١) في (م): "اختلاف".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انحصار ألفاظ الرجعة هو أصح الوجهين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٣ ب)، والعزيز ١٧٤/٩، والروضة ١٩٢/٦.

(٤) في (م): "ينحصر".

(٥) في (م): "وما".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١١٣ب)،

(٩) في (م): "يثبت".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "يربط".

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "تأثير".

الركن الثاني: (مما)[٤] يعتبر في ثبوت الرجعَة النظرُ في المحل.

وَالمعتبَر فيها أمران:

أحدُهما: أن يكون في العدَّة.

وَالثاني: أن يتصَوَّر استحلالها بالارتجاع.

أمَّا/ العدَّةُ فتنقسمُ إلى عدّة المختلعة ولا رجعة في حقها، وكذلك كل مُطلَّقة على (١٨٥/م) مال، وإلى عدّة المطلقة ثلاثاً ولا مَطمَع في الارتجاع وقد انحسم بابُ النكاح[٥]، وإلى العدّة الواجبة عن جهة الخلوة إن رأيناها مُوجبة للعدة مقرّرة للمَهر، فهي رجعية كالمعتَدّة عن طلاق من غير عوض ولا استيفاء عَدَد بعد جريان الوطء[٦]، وقال أبو حنيفة: الخلوة توجبُ العدّة دون الرجعة[٧]، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً وَافقه[٨]، وزعمَ أن الرجعةَ تستدعي علقة مُؤكدة (هي)[٩] الوطء[١٠]، وهذا ضعيف؛ لأن العدة تستدعي سبباً في

=

(١) في الأصل زيادة: "نعم" وما أثبت يوافق (م).

(٢) ساقطة من (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١١٣ ب)، والعزيز ١٧٢/٩، والروضة ١٩١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٤٤/٧.

(٤) في الأصل: "ما" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: التهذيب ١١٣/٦، ١١٤، والبيان ٢٤٣/١٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٤٦/٧.

(٦) وهذا تفريع على أظهر القولين في القديم، وهو أن الخلوة كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة، أما الجديد فإنها لا تؤثر. انظر: نهاية المطلب (١٧٠/١٠)، والعزيز ٢٥٠/٨، والروضة ٥٨٧/٥- ٥٨٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٣، والدر المختار، وحاشية رد المحتار ٥٠٤/٣.

(٨) في (م): "يوافقه".

(٩) في الأصل: "هو" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٢٥ ب)، والعزيز ٢٥١/٨، والروضة ٥٨٧/٥.

الشغل، ثم وجبت بالخلوَة، والرجعة[١] أولى[٢].

وأمَّا المأتي [١٨٩/ب] في دُبُرها إذا أوجبنا العدَّة عليها إذا طلّقت فهل يثبت ارتجاعها؟.

ذكر الشيخ أبو علي وجهين، وعلل المنع بالتغليظ، وعليه أحال إيجاب العدَّة[٣]، فهذه أصنافُ المعتدّات، ثم إذا أثبتنا الرجعَة انقطعت سلطنة الرجعة بانقضاء العدة، وقد أطلق العلماء قولهم: بأن انقضاء العدَّة يتعرّف منها، وأن القول قولها، وتفصيل القول في ذلكَ أن العدَّة **ثلاثة أنواع**:

عدَّةُ (بالأشهر)[٤]، وَلا مرجع فيها[٥] إلى قولها، (فإنها معلومَةٌ في نفسها)[٦]، ولو فرض فيها[٧] نزاع كان ذلك نزاعاً راجعاً إلى وقت الطلاق،والقول فيه قول الزوج[٨].

النوع الثاني: المعتدة[٩] بالحمل، والانقضاء بالوضع، وَالمذهب أن القول قولها، إذا ادَّعت الوضعَ كما سنذكرُه في (الحمل)[١٠]؛ لأنها مُؤتمنة في رحمها، وقال أبو إسحاق: مهمَا ادَّعت انفصال ولد كامل الخِلْقة لم يقبل قولها؛ لأن مثل ذلك (تشهدُه القوابلُ فيسهل الإثبات ولا)[١١] يقبل قولها، وهذا متروك عليه[١]، وَالمذهب ما ذكرناه هذا هو

---

(١) في (م): "فالرجعة".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٢٥ ب).

(٣) أصح الوجهين ثبوت الرجعة. انظر: العزيز ١٧٧/٩، والروضة ١٩٣/٦.

(٤) في الأصل: "الأشهر" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "فيه".

(٦) في (م): "فإنه معلوم في نفسه".

(٧) في (م): "فيه".

(٨) مع يمينه. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٠ أ)، والعزيز ١٧٧/٩، والروضة ١٩٣/٦.

(٩) في (م): "العدة".

(١٠) انظر: البسيط، كتاب العدة (٤/ل٢٢٤) في نسخة الأصل، ونسخة (م) "الحيض"، وما أثبت يقتضيه السياق؛ لأن الحيض متقدم، والإحالة في كتاب العدة، عدة الحمل.

(١١) في (م): "يشهده القوابل فيثبت للإثبات فلا".

القول في الولد الكامل، وإنما تُصَدَّق إذا كان الولد لستة أشهر من وقت النكاح، فلو كان لأقل منهُ لم تُصَدَّق[٢]، فأمَّا الولد الناقصُ إن ظهرَ فيه التخطيط تنقضي العدَّة بوضعه، ثم القول قولها؛ إذ لا سبيل إلى الإشهاد على هذا، وَيعترف به المروزي في هذه الصورة[٣]، وحكى الإمامُ في كتاب العدة وَجها عن الشيخ أبي محمد: أن الجنين يلحق[٤] في الدعوَى بالولد؛ لأن ما ينالها من العُسر في وضع[٥] الجنين يقتضي التمكن من الإشهاد[٦]، وَحكى وَجهين مشهورين فيما إذا ادعت المرأة وضع وَلد ميت في أنه هل يقبل قولها[٧]؟ نعم إنما يقبل قولها إذا ادعت الوضع لأكثر من مائة وعشرين يوماً من وقت إمكان الوطء من أول النكاح قُبِل، وإن كان أقل [منه][٨] فلا يقبل؛ لأنه أقل مُدَّة يتصوّر ظهُور التخطيط على [الصبي][٩] فيه[١٠]، قال ابن[١١] مسعود: قال رسول الله ﷺ: (**بَدء خلق أحدِكُم في بطن أمّه أربعُون يوماً**

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٠ ب)، وبحر المذهب ٥/١٠، والوسيط ٤٦٢/٥، والتهذيب ١١٧/٦، والعزيز ١٧٧/٩- ١٧٨، والروضة ١٩٣/٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٠ ب)، وبحر المذهب ٢٠٥/١٠، والوسيط ٤٦٢/٥، والتهذيب ١١٦/٦، والعزيز ١٧٧/٩- ١٧٨.

(٣) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٠)، وبحر المذهب ٢٠٥/١٠، والعزيز ١٧٩/٩، والروضة ١٩٣/٦.

(٤) في (م): "ملحق".

(٥) في (م): "موضع".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ٢٢٠ أ)، والعزيز ١٧٩/٩، والروضة ١٩٣/٦.

(٧) والمذهب أنها تصدّق بيمينها، المصادر السابقة.

(٨) ليست في (م).

(٩) ساقطة من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٠ أ)، والوسيط ٤٦٢/٥، والتهذيب ١١٧/٦.

(١١) في (م): "بن".

نطفة، وأربعون يوماً علقة[١]**، وأربعُون يوماً مضغة**[٢]**، ثم يبعث الله مَلَكاً فينفخ فيه الرُوح، ويكتب أجله (ورزقه)**[٣] **ويكتب أشقى [هو]**[٤] **أم سعيد)**[٥] فإذا[٦] كان المرجع فيه الوجُود[٧]، وهو مضطرب فقولُ رسُول الله [ﷺ][٨] أولى بالتحكيم[٩][١٠]، فأمَّا إذا ادعت [١٩٠/أ] سقوط لحم لم يظهر (فيه التخطيط)[١١] ففي انقضاء العدّة بوضعه قولان[١٢]، فإن قلنا: [لا تنقضي][١٣] فلا مَعْنى لدعواها، وإن قلنا: تنقضي فالقول قولها مَع يمينها كما في سائر الصُور، ولكن ينبغي أن يكون لأكثر من ثمانين يوماً من وقت إمكان الوطء [في

---

(١) العَلَقة: هو المنِيُّ ينتقل بعد طَوْرِهِ فيصير دماً غليظاً متجمداً. المصباح المنير ٤٢٦/٢.

(٢) المضغة: هو المني ينتقل طوراً آخر بعد العلقة فيصير لحماً، وهو المضغة، سُمِّيت بذلك؛ لأنها مقدار ما يمضغ. انظر: المصباح المنير ٤٢٦/٢.

(٣) في الأصل: "ورقه" وما أثبت من (م).

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: (ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين)، ولفظه: (إن خَلق أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين ليلة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثله، ثم يبعث إليه الملك، فيؤذن بأربع كلمات، فيكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أم سعيد، ثم يَنْفُخ فيه الروح"، ص١٢٨٥، رقم (٧٤٥٤).
وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القَدَر، باب كيف خلق الآدمي في بطن أمه، ص ١٠٦٠ رقم (٢٦٤٣/١).

(٦) في (م): "وإذا".

(٧) في (م): "إلى وجود".

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م): "بالتحكم".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٠٩)، والتهذيب ١١٧/٦، والعزيز ١٧٩/٩.

(١١) في (م): "التخطيط فيه".

(١٢) المذهب: انقضاء العدة. انظر: الروضة ٣٥٢/٦، ٣٥٣.

(١٣) في (م) ساقطة.

النكاح][1]، والمستنَد فيه[2] الحديث[3].

النَوعِ الثالث: العدَّةُ بالأَقراء، فالمعتدات[4] بالأَقراءِ في غرضنا ثلاثة: معتادة مستقيمة العادة، ومعتادَة مختلفة العادة، ومبتدئه.

فأمَّا[5] المعتادَةُ المضطربةُ العادة[6] أو المستقيمة العادة[7] على الأقل فلا يخلو: إما (أن تكون)[8] طلقت في الطُّهر أو الحيض، فإن طلقَت في الطهر لم يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً وساعتين؛ لأنه أقل ما يتصَوّر بأن يُفرَض بقاء لحظة من الطهر، واقتصار الحيض على يوم وليلة كرتين، واقتصار الطهر على خمسة عشر مرتين، وَاللحظة الثانية معتبرة (في الشروع)[9] في الحيض للاستبانة وإلا فليسَ محسُوبًا من العدة[10]، وَعلى قول آخر يُكتفى من الساعتين بساعة واحدة إذا[11] رأينا الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء، فيقدر مصادفة الطلاق آخر جُزء من الطهر[12]، ووَافقنا أبو يوسف ومحمد في اعتبار أقل الحيض والطهر إلا أن أقل

(١٨٦/م)

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "في ذلك".

(٣) انظر: الشامل (٥- ٦/٢٣٥ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٠٩ ب)، وبحر المذهب ٢٠٥/١٠، والتهذيب ١١٧/٦، والعزيز ١٧٩/٩، والروضة ١٩٣/٦، ١٩٤.

(٤) في (م): "المعتدات".

(٥) في (م): "فإن".

(٦) في (م): "للعادة".

(٧) في (م): "للعادة".

(٨) في الأصل: "أن" وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "للشروع".

(١٠) وهذا هو المذهب، الحاوي الكبير ٢٠٢/١٤، انظر: الشامل (٥- ٦/ل ٢٣٥ أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل١١٠ب، ١١١ أ)، والوسيط ٤٦٣/٥، والتهذيب ١١٧/٦، والعزيز ١٧٩/٩، والروضة ١٩٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٥٠/٧.

(١١) في (م): "وإذا".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١١ أ)، والعزيز ١٨٠/٩، والروضة ١٩٤/٦.

الحيض عندهم ثلاثة أيام، فيتعَيّن[١] الحسابُ بحسبه[٢]، وعند أبي حنيفة[٣] يعتبر أكثر الحيض/ وأقل الطهر فيحتاج إلى ثلاث حيَض وَطُهرين، فيكون ستين يوماً[٤]، أما[٥] إذا طلقت في حيض أو نفاس فلا يقبل قولها في أقل من سبعة[٦] وأربعين يوماً، وساعتين[٧]، وقال أبو حنيفة: إن كان في النفاس فلا يقبل في أقل من مائةٍ؛ لأن عندَهُ إذا عاودَها الدمُ في مُدّة أربعين [يوماً][٨] فهو دَمُ نفاس فلا يتصَوّر الحيض فيها[٩]، ولأصحابنا وَجهٌ يُوافق مذهبَهُ[١٠]، فعلى هذا يتعَيّن الحسابُ؛ إذ ما يقع من الطُهر في مُدّة الأربعين لا يُحسَبُ[١١] إذا كان بعدَهُ[١٢] حيضٌ في الأربعين، وَمما لابُدّ من التنبه[١٣] له أنه[١٤] يتصَوّرُ أن تلد المرأةُ عندنا من غير نفاس، فيسقط اعتبار ساعة اعتبرناها لأقل

---

(١) في (م): "فيعتبر".

(٢) الهداية مع البناية ٦٢١/١، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٢٨٤/١.

(٣) في (م): "يوسف".

(٤) ووجه ذلك: اعتباراً بالأكثر من ثلاث حيض، وذلك ثلاثون يوماً، لأن أكثره عشرة أيام عنده، والأقل من الطهرين وذلك ثلاثون يوماً وساعة يدخل بها في الطهر الثالث. انظر: المصدرين السابقين، والحاوي الكبير ٢٠٣/١٣، وبحر المذهب ٢٠٥/١٠.

(٥) في (م): "فأما".

(٦) في (م): "تسعة".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٤/١٤، والتهذيب ١١٨/٦، ونهاية المطلب (١٩/ل ٢١٣ ب).

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: الهداية مع شرح فتح الباري ١٨٨/١، وبحر المذهب ٢٠٦/١٠.

(١٠) انظر: العزيز ٣٦٤/١، والمجموع مع المهذب ٤٨٦/٢، ٤٨٧.

(١١) في (م): "يحتسب".

(١٢) في (م): "بعدها".

(١٣) في (م): "التنبيه".

(١٤) في (م): "أن".

النفاس، إذ قد يتصل الطهر بالولادة(١).

فرع: لو(٢) ادعت انقضاء العدّة [في مدة](٣) تخالفُ(٤) الإمكان فَرَدَدْنا(٥) قولها، فإن استأنفت الدعوى بعد مضي [مُدّة](٦) الإمكان قُبِل بلا خلاف، ولا ينظرُ إلى ما سبق منها من كَذِب [١٩٠/ب]، وإن استمرت فهل تبني على قولها السابق انقضاء العدَّة إذا انتهينا إلى حاله الإمكان، فيه وجهان، الظاهر أن يصدِّقها في هذا القدر، وأن استمرارها بالنسبَة إلى وقت الإمكان كاستئناف الدعَوى، وهذا كما أن المخروص عليه في الزكاة إذا ادعى على الخارص غلطاً متفاحشا لا يتفق مثله (تردد)(٧) في القدر الفاحش(٨)، وَهل تقبل تلك الدعوى في القدر الممكن؟ الظاهر أنه يقبل(٩)، ومنهم من قال: لا تصدق؛ لأن انقضاء العدّة لا يتكَرّر، وَهذه لم تدّعَ(١٠) انقضاء العِدّة أصلاً(١١)، هذا في المضطربة العادة (أو المستقيمة)(١٢) العادَة على الأقل، فأما المعتادَة لا على الأقل فقولها(١٣) مردود فيما دون الأقل الذي ذكرناه(١٤).

---

(١) انظر: المجموع مع المهذب ٤٨١/٢، ٤٨٢.

(٢) في (م): "إذا".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في (م): "تحالفاً".

(٥) في (م): "ترددنا".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "يردد".

(٨) وهذا المذهب، وهو الأصح: انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١١ أ)، والعزيز ١٨١/٩، والروضة ١٨١/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١١).

(١٠) في (م): "تدعي".

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) في (م): "والمستقيمة".

(١٣) في (م): "قولها".

(١٤) وهو اثنان وثلاثون يوماً ولحظة إذا كان الطلاق في حالة الطهر. انظر: بحر المذهب ٢٠٣/١٠، وانظر: ص =

وفيما دون عادتها هل يقبل؟ وجهان، الظاهر أنه يقبل[١]؛ لأن العادة قد تتغيّر، وهي المؤتمَنَة في رحمها[٢].

والثاني: أنه لا يقبل، وهذا بعيدٌ لا اتجاه له[٣].

فأمَّا المبتدأة، ففيه جَوابان مبنيان على أن القُرء ماذا؟ فإن قلنا: هو عبارة عن الانتقال فتصدق في اثنين وثلاثين يوماً ولحظة[٤]، وإن قلنا: إنه عبارَةٌ عن طهر مُحْتَوِشُه[٥] دمان فلا يُعتَد بما تقَدّم[٦] على الحيضة الأولى فيزيد بسببه يَوماً وليلة بحيضه وَاحدة، ويُقَدِّر انطباق الطلاق على آخر جُزءٍ من الطهر[٧]، هذا تمامُ الكلام في أحد شَرْطي الحل[٨]، وَهو العدة.

=

.١٠٣٥

(١) في (م): "لا يقبل".

(٢) الأصح عند الأكثرين أنها تصدَّق بيمينها. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١١ ب)، والعزيز ٨١/٩، والروضة ٥٩٥/٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) والمذهب: أن أقل مدة تصدَّق فيها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان من يوم الطلاق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١١١ب)، والتهذيب ١١٧/٦، والعزيز ١٨٠/٩، والروضة ١٩٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٥٠/٧.

(٥) أحْتَوش الدم الطهر: كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه. المصباح المنير ١٥٦/١، وانظر: القاموس المحيط ص ٥٣١.

(٦) في (م): "يتقدم".

(٧) فلا تنتقضي عدتها في أقل من ثمانية وأربعين يوماً ولحظة تطْعَن بها في الدم وذلك بأن تطّلق في آخر جزء من طهرها، وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسَة عشر يوماً،وتحيض يوماً وليلة، وتطهر خمسة عشر، وتحيض يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، وتطعن في الحيض، وذلك ثلاث حيض، وثلاثة أطهار. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١١ ب)، والعزيز ١٨٠/٩، والروضة ١٩٤/٦.

(٨) في (م): "المحل".

الشرط الثاني: أن تكون محلاً للحل والاستحلال بالنكاح، وذلكَ ينخرم بسببين: أحَدُهما: الردّة، والآخرُ: الإحرام، أما الحيض والصَوم وغير ذلك من العوارض لا يمنع الرجعَة فإنه لا يمنع الاستحلال[١]، وأما الإحـرَامُ فالظاهر أنه لا يمنع؛ لأنه لا يقطع دوَامَ النكاح، وَإنما المنع من النكاح (إنشاءه لحديثٍ)[٢] ورَد فيه[٣]، فلا نقيس الرجعة على النكاح[٤] [وباب القياس منحسم، ومنهم من طرد ذلك في الرجعة ورآها في معنى النكاح][٥][٦].

أمَّا[٧] الرِدَّةُ فمانعةٌ من الارتجاع[٨]، قطع الشافعي في نصّه بذلك حتى إذا عادت إلى الإسلام[٩] قبل انقضاء العدَّة فلابد من استئناف الرجعة[١٠]، وقال المزني: يتوقف، فإن استمرت على الردة إلى انقضاء العدة تبيَّن انتفاء الرجعة، وإن عادت عَودَة يستمر النكاح معها فتبيّن صحة الرجعة[١١]، وَهذا كلام يتجه فيه ضربٌ من المعنى، ولكنه اختاره لنفسه، ولم يره الأصحاب تخريجاً، (وَالمزني له)[١٢] في اختياره[١٣] [١٩١/أ] عبارات، فإذا قال: هذا

---

(١) انظر: الشامل (٥- ٦/ ٢٤٠)، والعزيز ١٧٦/٩، والروضة ١٩٠/٦.

(٢) في (م): "ابتداء الحديث".

(٣) سبق ص ١٥٤ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٩/١٣، والشامل (٥-٦/ل٢٤٠)، والوسيط ٤٦١/٥، والعزيز ١٧٦/٩،١٧٧.

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢١ أ)، والوسيط ٤٦١/٥.

(٧) في (م): "وأما".

(٨) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة، ص ٥٩٢.

(٩) في (م): "النكاح".

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ٥٩١.

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) في (م): "وللمزني".

(١٣) في (م): "اختياراته".

ليسَ (بشيء)[١] كان ذلكَ إعراضاً عن المذهب، وإذا قال: قياسُ قوله كان هذا[٢] تصرُّفاً على الشافعي، فينبغي أن يجعل ذلك تخريجاً منه، وتخريجه أولى من تخريج غيره، وإذا قال: الأشبَهُ كذا فهذا ترددٌ بين اللفظين السابقين[٣]، وَلم يَعُدّ أحَدٌ من الأصحاب مذهبَهُ في هذه المسألة تخريجاً[٤]، وتخريج[٥] النص هو: أن عودَها إلى الإسلام وإن كان ينفي انقطاع النكاح (ولكنه لا يبيِّن)[٦] انعدَام الردّة، فإذا جرت الرجعةُ والرِّدَّةُ مقترنة[٧] فمعنى الارتجاع: الاستحلال، وهي ليست مستحلة كانت اللفظة فاسدة فسبيل تداركها استئنافها، ثم إذا ثبتَ هذا في ردّتها فيُجرى ذلك في ردته وردتهما[٨] جميعاً؛ لأن الردة تمنع الحل من الجانبين[٩]. هذا تمامُ النظر في المحل.

الركن الثالثُ:/ (وهو)[١٠] من قبيل الشرائطِ، وإن[١١] سَمَّيناه رُكنا؛ لانتظام التقسيم، وهو الإشهاد[١٢] على الرجعةِ. (١٨٧/م)

وفيه قولان: القديمُ أنه شرط، وهو[١٣] مذهب مالك [رحمه الله][١] تعلق بقوله

---

(١) في الأصل: "مني" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "ذلك".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٠ب، ١٢١ أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٠ب، ١٢١ أ)، والعزيز ١٧٦/٩.

(٥) في (م): "وتوجيه".

(٦) في (م): "ولكن لا يتبين".

(٧) في (م): "مقرنة".

(٨) في (م): "وردتها".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٢١ أ)، والعزيز ١٧٦/٩.

(١٠) في الأصل: "وهي" وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "إن ثبت".

(١٢) في (م): "للإشهاد".

(١٣) في (م): "وهذا".

[تعالى][(٢)]: [illegible][(٣)].

والجديدُ أنه مستحبٌ، وليسَ بواجب كما في المداينات؛ لأن المقصود استدامة أمر لا ابتداء عقد، ولذلك[(٤)] لا يثبت فيه مهرٌ ولا يفتقر فيه إلى رضي[(٥)]، قال القاضي: كأن الأصحاب مترددونَ[(٦)] في [أن][(٧)] الغالب على الرجعَة الابتداء أم الدوام؟، وَلذلك ترددوا في الإشهاد، وَزُعم أن ارتجاعَ المحْرِمِ يخَرَّجُ عليه، وخرج عليه افتقار العبد في الارتجاع إلى رضى السيد[(٨)]، وَهذا غلط محضٌ، وهوَ مسبوق بالإجماع فيه، فإن الرجعَة ليست عقداً، ورضَى السيد ليسَ شرطاً، وليسَ مأخذ الأصحاب في الإشهاد التردُد في كونهِ عقداً؛ إذ لو كان كذلك لخرج[(٩)] قولٌ في الولي، والافتقار إلى رضاها[(١٠)]، وَإنما مَأخذ الإشهاد ظاهرُ الكتاب، نعم ما[(١١)] يثبتُ من قضايا العقود أنه لا يقبل التعليق بالإغرار وَالأخطار، وإن

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) سورة الطلاق، آية رقم (٢).

(٤) في (م): "وكذلك".

(٥) وهو أصح الوجهين. والثاني: هو نص الشافعي في القديم على وجوب الأشهاد. انظر: مختصر المزني ص٢١٠، والتعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٥٨٢، والحاوي الكبير ٢٠٣/١٣، والمهذب ٤٨/٣، وبحر المذهب ٢١٣/١٠، والبيان ٢٤٩/١٠، ٢٥٠، والعزيز ١٧٤/٩، والروضة ١٩٢/٦.

(٦) في (م): "يترددون".

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٥ ب)، والعزيز ١٧٥/٩.

(٩) في (م): "يخرج".

(١٠) في (م): "رضاهما".

(١١) في (م): "مما".

كان مما يستقل (به الرجل)[١]؛ لأن معناهُ يرجعُ إلى (خيرتة وتعلق)[٢] الخيرة ممتنع[٣]، ولهذا[٤] نقول: إذا[٥] قال: إذا طلقتُك فقد رَاجعتُك فإذا[٦] طلقها فلا تحصل[٧] الرجعة[٨]، وَلو قال: إن رَاجعتُك فقد طلقتك، وَقع الطلاقُ[٩] [١٩١/ب]، وَمن أصحابنا من صارَ إلى أن تعليق الطلاق بالرجعَة لاغ؛ لأنه يُخْرِج الرجعَة عن كونها مُفيدة للإحلال، وَهذا لا ينبغي أن يُعَدَّ من المذهب؛ فإنه في نهاية الضعف وَالفساد[١٠].

الفصل الثاني: في أحْكامِ الرجعيَّةِ[١١]

وحقيقة حَالها أنها زوجةٌ أم خارجة عن ربقة الملك؟، وهذا فصل غامض، وَالأحكامُ في ظاهر النظر (كالمتناقضة)[١٢]، فقد قطع الشافعي بتحريم الوطء وإيجاب المهر[١٣]، وَهذا يدُل على زوال الملكِ؛ إذ (يستوفى ملك نفسه، ولا)[١٤] يغرمُ البدل بعدَ أن غرمهُ

---

(١) في (م): "الرجل به".

(٢) في (م): "خيرة وتعليق".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٥ ب، ١١٦ أ)، والعزيز ١٧٥/٩.

(٤) في (م): "فلهذا".

(٥) في (م): "لو".

(٦) في (م): "وإذا".

(٧) في (م): "يحصل".

(٨) انظر: التهذيب ١١٦/٦، والبيان ٢٥٠/١٠، والعزيز ١٧٥/٩، والروضة ١٩٢/٦.

(٩) تصح الرجعة وتطلق على الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٦ أ)، والعزيز ١٧٥/٩، والروضة ١٩٢/٦، ومغني المحتاج ٤٢٨/٣.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "الرجعة".

(١٢) في الأصل: "المتناقضة" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص ٢١٠.

(١٤) في (م): "مستوفي الملك نفسه لا يغرم".

مَرَّةً، وقَطَع بأن الطلاق يلحقها[١]، وأن الميراث يجري بينها وبين الزوج[٢]، وهذا مجمع عليه، وهو دليل على قيام الزوجية[٣]، وَقد صَرَّحَ الشافعي [رحمه الله][٤] بأن الرجعيَّة[٥] زوجة في خمس آي من كتاب الله تعالى[٦]، وردَّد[٧] الأحكام التي وردت الآياتُ فيها[٨]، واختلفَ قوله في مخالعَة الرجعيَّة، وَالمذهب صحته، وذلك يدُل على قيام الملك[٩]، فقال المحققُون (تحصلنا من)[١٠] مذهب الشافعي على ثلاثة أقوال:

أحدُها: أن الملك موقوف[١١] أخذاً من قول بعض الأصحاب إنه إذا وطئها ثم ارتجعها فلا مهر، وإن لم (يرجعها يجبُ المهر)[١٢] [١٣]، والقولان الآخران[١] مأخوذان من

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٧٤، ٣٥٠.

(٢) انظر: الأم ٥/٣٥٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٢ أ)، وبحر المذهب ١٠/٢١٠، والوسيط ٥/٤٦٥، والعزيز ٩/١٨٦، والروضة ٦/١٩٧.

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "الرجعة".

(٦) انظر: الأم ٥/٢٩١، والعزيز ٩/١٨٦، والروضة ٦/١٩٧.

(٧) في (م): "وعدَّ".

(٨) انظر: المصادر السابقة. قال الرافعي: "وأرد الآيات المشتملة على هذه الأحكام"، وقال الشيخ البلقيني: "قالوا: أراد بها آيات الطلاق، والظهار، واللعان، والإيلاء، والميراث"، الحاشية على روضة الطالبين ٦/١٩٧، وانظر: الأم ٥/٢٩١.

(٩) وهوا لجديد، وقال في الإملاء: "لا يجوز لأن الخلع للتحريم وهي محرمة". انظر: الأم ٥/٢٩١، ومختصر المزني ص٢٠١، والمهذب ٣/٤٧، والبيان ١٠/٢٤٥، والعزيز ٩/١٨٥، والروضة ٦/١٩٧.

(١٠) في (م): "يحصلنا في".

(١١) فإن لم يراجعها.

(١٢) في (م): "يرتجعها يجب".

(١٣) انظر: التتمة (٨/ل ٢٣٥، ٢٣٦)، وبحر المذهب ١٠/٢١٠، والعزيز ٩/١٨٦، والروضة ٦/١٩٧، ١٩٨.

تردُّد الشافعي في ثلاث مسائل:

إحداها: خلع الرجعة، وفيه قولان، أصحهما الجواز[٢].

والثاني: الحاجةُ إلى الإشهاد وفيه قولان، أصحهما عدمُ الاشتراط[٣].

وَالثالث: احتساب مُدَّة الحمل، وَهي أربع سنين من وقت الطلاق، أو من وقت انقضاء العدة، وَفيه قولان[٤]، وَهذا انبنى[٥] عن بقاء الملك وزواله، وما جعله هؤلاء مأخذاً للنظر فيه نظرٌ، فإن الإشهاد مستندهُ ظاهر الكتاب على القول القديم لا زوال الملك، فهذا لا يُبنى (على)[٦] (الزوال، وَأما)[٧] الخلع فالقول الجديدُ صحته، وليس يبينُ[٨] للقول الآخر وجه، وَأمَّا مدَّة الحمل فاعتبارها من وقت الطلاق لا يدُل على انقطاع الملك؛ لأن الملك وإن كان قائماً فليست مُستفرشةً (متعرضة للاحبَال)[٩]، فلا يبعد النظر إلى ذلكَ فهذه الأصُول لا تدل على نفي الملك، ونصُ الشافعي على التوريث ولحوقَ الطلاق يدُل على بقاء الملك، وكذلك تصريحه بأنها زوجة في خمس آيٍ من كتاب الله تعالى[١٠]، هذا

=

(١) القول الثاني: أنه يقطع النكاح ويزيل الملك. والقول الثالث: أنه لا يقطع النكاح ولا يزيل الملك. انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: ص ١٠٢٠.

(٣) انظر: ص ١٠١٨ .

(٤) انظر: ص ٨٩٤ .

(٥) في (م): "يبتني".

(٦) في الأصل: "عن" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "للزوال فأما".

(٨) في (م): "يتبين".

(٩) في (م): "معرضة للاحتمال".

(١٠) انظر: ص ١٠٢٠.

وجهُ (الغموض)[١] [١٩٢/أ] في المذهب، والذي نراهُ أن أقرب طريق في (الضبط لمذهبَ)[٢] الشافعي [رحمه الله][٣] الميل إلى زوال الملك[٤]، لقطعةِ بوُجوب المهر رَاجعها أو لم يُراجعها، وقد صَرَّح بهذا اللفظ[٥]، وَمَن نفَى المهر عند الارتجاع خرجهُ من نص الشافعي على أنه لو وَطئ المرتدة ثم أسلمت لا / مهرَ لها؛ لقرار النكاح[٦]، فخرَّجُوا قولاً من الردة[٧] إلى الرجعية، ومن الرجعية إلى المرتدَّة، وَقالوا: قولان بالنقل وَالتخريج[٨]، وهذا ضعيف؛ لأن المرتدة إذا عادت تبيَّن استمرار النكاح وَدوَام الملك، وَأمَّا هاهنا الحل[٩] الحاصل بالطلاق لا يندفع بالرجعَة، وَإنما الرجعَةُ في حُكم استئناف حِل في ظاهر الأمر، فالوجه إيجابُ المهر لزوَال ملك البضع، وَعندَ هذا (تزدَحمُ الإشكالات)[١٠] في الأحكامِ فنُورِدُها في معرض الأسئلة (١٨٨/م)

---

(١) في الأصل: "العموم" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "ضبط مذهب".

(٣) ليست في (م).

(٤) وهذا ما رجحه المؤلف، وقد اختلف مع شيخه الإمام، فاختار الإمام القول ببقاء الزوجية والملك. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢ أ).

قال الرافعي: "وأنْتَ إذا نظرت في المسائل، وفيما هو الأظهر من الصور المختلف فيها، لم تُطْلِق القول بترجيح زوال الملك ولا بقائه".

وقال النووي: "المختار ما اختاره الرافعي أنه لا يطلق ترجيح ... ويختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض". العزيز ١٨٦/٩، والروضة ١٩٨/٦.

(٥) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص ٢١١.

(٦) انظر: الأم ٧٣/٥.

(٧) في (م): "المرتدة".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٤)، والعزيز ١٨٤/٩، والروضة ١٩٧/٦.

(٩) في (م): "الخلل".

(١٠) في (م): "يزدحم الإشكال".

ونجيب [عنها][(١)].

فإن قيل الملكُ زائلٌ فلم لا يجبُ الحدّ عندَ العلم؟.

قلنا: شبَّبَ به بعضُ الأصحاب، وَنحنُ لا نراهُ؛ لأن سلطنة الردِّ مقرونة به (فأنهضَ ذلك شُبهةً)[(٢)] في إسقاط الحد[(٣)].

فإن قيل: فلم صحَّ اختلاعها ولحقها الطلاق؟.

قلنا: أمَّا لحُوق الطلاق ففائدَة[(٤)] تنقيص العدد؛ إذ الطلقة الثانية بالاتفاق في حق الرجعيَّة لا تحدد تحريماً، ولا تحل ملكاً جديداً، وإنما أثره في تنقيض العددَ، نعم لما كان الطلاق تصرفاً فيها فافتقر[(٥)] إلى ولاية عليها، فلذلكَ[(٦)] لم ينفد بعدَ انقضاء العدة، ولم (ينقص العدَدُ)[(٧)] به[(٨)]، نعم رأى أبو[(٩)] حنيفة عدَّة المختلعة سبباً في الولاية على المحل[(١٠)]، وَنحن لم نر ذلكَ سبباً؛ لانقطاع السلطنة[(١١)]، وَأمَّا المخالعة فمن حَكمَ ببطلانها استمرَّ له، وَمن جَوَّز ذلك مع زوالِ الملك؛ فسببَه أن المرأة لا تبذل العوض لتملك

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "فانتهض شبهة".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٩٧/١٣، والوسيط ٤٦٥/٥، والعزيز ١٨٦/٩.

(٤) في (م): "ففائدته".

(٥) في (م): "افتقر".

(٦) في (م): "ولذلك".

(٧) في (م): "تنتقص العدة".

(٨) انظر: العزيز ١٨٦/٩.

(٩) في (م): "أبا".

(١٠) فإذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع يقع الطلاق لأن إيقاع الطلاق تصرُّف منه على المحل فيستدعي ولايته على المحل. انظر: المبسوط ١٧٥/٦، والبحر الرائق ١١٩/٤.

(١١) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الخلع ص ١٠٤، والعزيز ١٨٦/٩.

الطلاق، وَإنما تبذل للخلاص عن السلطنة[١] في معرض الافتداء كما قال [الله][٢] تعالى[٣]، وَالحاجةُ مَاسة إلى الافتداء مع ثبُوت الرجعة[٤].

[فإن قيل: فلم ثبت التوارث وَلا ملك؟.

قلنا: الميراث لا يستدعى ملكاً محققاً فإنه يثبت بعدَ الموت وَالملك منتهي، ولكنه قد ترتبط بِعُلْقة فحصلت عُلْقَة السلطنة كافية في التوريث بها][٥][٦]، فإن قيل: فلم ترددتم في احتساب مُدَّة الحمل من وقت العدة والملك زائلٌ؟.

قلنا: الأصحُ أنه يحتسب [١٩٢/ب] من وقت الطلاق[٧]، ومُستَندُ القَول الثاني إنها في هذه العدة[٨] متعرَّضة لسلطنة[٩] فكأنَ الوطء[١٠] بتقدير تقدُّم الرجعة (قائم)[١١] وَالنسبُ يغلبُ فيه اللحوق، ولذلك يُكتفى بإمكانٍ بعيد في صلب النكاح[١٢]، فإن قيل: فهلا[١٣] جوّزتم نكاحها استئنافاً، والملكُ زائل.

---

(١) في (م): "سلطنة".

(٢) في (م): "زائدة في الأصل".

(٣) في قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٩).

(٤) انظر: ص ١٠٢٠.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٤ ب).

(٧) انظر: التهذيب ٢٤٥/٦، والعزيز ٤٥٢/٩، والروضة ٣٥٤/٦.

(٨) في (م): "العدة".

(٩) في (م): "للسلطنة".

(١٠) في (م): "إمكان الوطء".

(١١) في الأصل: "قائماً" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في (م): "فلم".

قلنا: لأنه مستغن عن رضاها ورضي الولي؛ لاستقلاله بالسلطنة[١].

فإن قيل: فهلا قطعتم باعتبار الإشهاد؛ لأنه في حكم تملك؟.

قلنا: لأن الأمر منُوط باختياره، فاستغنى عن الولي وعن رضاها فكيف يفتقر إلى الشهادة تلقياً من النكاح، وَحاله ما ذكرناه فلم يَكن في معنى النكاح وَافتقارُ النكاح إلى الشهادة غير معقول المعنى[٢].

وَأمَّا الظاهرُ الواردُ في المسألة محمُول على الاستحباب، فإنه على الصيغة الوارِدَة في المدَانيات، ثم حُمل على الاستحباب بالقياس كذلكَ هذا[٣].

فإن قيل: هلا أطلقتم لفظ البينُونة، وقد انقطع الملك كما يطلق ذلكَ في الطلاق البائن؟.

قلنا: لأن [لفظ][٤] البينونة ينبي[٥] عن انقطاع العلائق، وَعلقةُ الارتجاع قائمة، وكذلك التوريث وَغيره، فمن فهم من البينونة ما ذكرناهُ، وَلم يفهم غيره فلا حرج عليه في إطلاقه[٦].

فإن قيل: فلِم تندرج الرجعيّة تحت قوله زوجاتي طوالق ولا (زوجَة)[٧]؟.

قلنا: قطع الشيخ أبُو محمد باندرَاجها[٨]، وَالرأي في تقرير المذهب أنها لا تندَرج لما ذكرناهُ من أشعار إيجاب المهر بانقطاع الزوجيَّة، وزوَال الملك على قطع، وَهذا كما أنا

---

(١) انظر: العزيز ١٨٦/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢ أ).

(٣) الحاوي الكبير ٢٠٣/١٣، وانظر: العزيز ١٧٥/٩.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "تنبى".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢ ب).

(٧) في (م): "زوجية".

(٨) وهو الأصح المنصوص. انظر: التتمة (٨/ل ٢٣٥)، والعزيز ١٨٥/٩، والروضة ١٩٧/٦.

نقُول إذا قال: عبيدي أحرار لا يندرج المكاتب، (وعندهم)[١] ينقدحُ أن يقال الحيلولة[٢] في الكتابة لازمةٌ، وأمَّا الحيلُولة هاهُنَا غير لازمة، فإن الأمرَ إليه وَالسلطنة[٣] الكائنة على رَد الملك وَإثبات الزوجية يجعلها كالزوجة[٤]، وهذا غامض، والمسألة محتملة جداً.

فإن قيل: فما قولكم في وجوب الاستبراء لو استبرأ زوجته الرجعية؟.

قلنا: قطع الأصحاب بوجُوب الاستبراء[٥] وترددوا فيما لو استبرأ زوجته في صلب النكاح، (منهم)[٦] من قال: يُشترط لاستئناف (الملك)[٧]، ومنهم من قال: [لا][٨]؛ لأنه نقلهَا من حلٍّ إلى حلٍّ[٩]، أما شراء الرجعية فيُوجبُ [١٩٣/أ] الاستبراء؛ لأنها كانت مُحرّمة[١٠]، ثم اختلف أصحابنا، منهم من قال: يكتفي بأقل الأمرين مما بقي من العدّة والاستبراء[١١]، ومنهم من قال: لابد من تكميل الاستبراء، وهذا هُوَ القياس لأنا لو اعتبرنا العدّة/ لأحللناها[١٢] له، فإن العدة لا تحرّم على صاحب العدة إنما تحرّمُ على غيره، وَهذا

(١) في (م): "تحته نعم".

(٢) في (م): "الحيلوه".

(٣) في (م): "بالسلطنة".

(٤) انظر: التتمة (٨/ل ٢٣٥)، والعزيز ١٨٥/٩.

(٥) انظر: العزيز ٥٣٠/٩، والروضة ٤٠٣/٦.

(٦) في (م): "ومنهم".

(٧) في (م): "ملك".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) الأصح المنصوص: أنه يدوم حل وطئها ولا يجب الاستبراء. انظر: المهذب ١٣٨/٣، والتهذيب ٢٨٢/٦، والعزيز ٥٣٣/٩، والروضة ٤٠٥/٦.

(١٠) انظر: التهذيب ٢٨٢/٦، والعزيز ١٨٥/٩، والروضة ١٩٧/٦.

(١١) وبه قال معظم الأصحاب: انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١١٥ أ)، والعزيز ١٨٥/٩، والروضة ١٩٧/٦.

(١٢) في (م): "لأحللنا".

الخلاف ينتظمُ على الوجه البعيد في أن الاستبراء يجزئ[١] بالطهر، وَتصويرُه على المذهب الظاهر عسرٌ[٢] غير مفيد، ويستبين ذلك بأدنى تأمُّلٍ[٣].

فإن قيل: بنيتم هذا على أن الملكَ يزول بالطلاق، فلم قلتُم ذلكَ؟ [ومَا][٤] الذي حملكُم عليه؟.

قلنا: حملنا عليه في مذهب الشافعي قطعه بأنه يلتزم المهر رَاجعها، أو لم يُراجعها[٥]، وهذا مما (لا يَبِينُ)[٦] له مأخذٌ سوى زوَال الملك، وما سوَاهُ من الأحكام يتطرقُ إليه أنواعٌ من الكلام دَقّ أو ظهر، أما هذا فلا ينقدح لهُ[٧] سوَى زوال الملك.

وَأمَّا إثباته على أبي حنيفة يستند[٨] إلى احتساب العدة بالاتفاق، وَالعدَّةُ في صلب النكاح لا تحتسب كما إذا قال: إذا استبرأت رَحمك فأنتِ طالق، وَإباحَة أبي حنيفةَ الوطء لا يخلصه عن هذا فإنهُ حَرَّم المسافرة، والخلوة لا على عزم الرجعة (وَلم يُلْحقها)[٩] بالباقية في صلب النكاح[١٠]، وَليسَ يُعقَل[١] مرتبةٌ بين زوال الملك وبقائه حتى يكون ذلكَ سبباً[٢]

---

(١) في (م): "يجري".

(٢) في (م): "عسير".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٥ أ).

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: ص ١٠٢٠.

(٦) في (م): "لا يتبين".

(٧) في (م): "له وجه".

(٨) في (م): "فليستند".

(٩) في (م): "فلم يلحقها".

(١٠) انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق ٩٢/٤، ٩٣، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

وقد وهم المؤلف في نسبة تحريم أبي حنيفة للخلوة والصحيح الكراهة، قال الحصكفي: "لكن تكره الخلوة بها إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا" الدر المختار ٤٠٩/٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

سبباً[٢] لاحتساب العدة[٣].

فإن قيل: إن دَلّ هذا على زوال الملك فإثباتُ الرجعةَ يدُل على قيام الملكِ إذ يَبعُد إثبات سلطنة بعد زوال الملك.

قلنا: لا بل الافتقار إلى الرجعَة يدل على زوال الملك، وَليس يَبعُد الزوال وإثبات سلطنة التدارُك كما في البيع بشرط الخيار، وَعلى الجملة إثباتُ الرجعَة خارج عن قياس التصرفات لا سبيل إلى (إنكارها)[٤] على المذاهب كلها[٥] وإثباتها على الوجه الذي ذكرناهُ أقرب المسالك، هذا غايةُ الإمكان في سَردِ هذه الأحكام على تناقضها على مذهب الشافعي [رحمه الله][٦].

فرع: به استتمامُ الفصل وهوَ أن الرجعية إذا وطئها الزوج كان الوطء سبباً لإيجاب عدّةٍ، وَلكنَّ يندرج تحتها بقية العدة؛ لأن العدتين من شخص واحد تتداخلان، ثم تتمادى الرجعة إلى بقية العدَّة الأولى، وتنقطع فإنه لو وطئها بعد انقضاء قرء [١٩٣/ب] تستأنف[٧] ثلاثة أقراء، وهي رجعية في قرءين منها دون الثالث، هذا إذا لم تُحْبِل[٨][٩]، فإن أَحْبَل ففي اندراج تلك العدة تحت عدّة الحملِ خلاف فإن أدرَجنا امتدت

=

(١) في (م): "يعتقد".

(٢) في (م): "سبب".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٢ ب).

(٤) في (م): "إنكاره".

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في (م): "ساقطة".

(٧) في (م): "فتستأنف".

(٨) في (م): "يحبل".

(٩) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٥٧٦، والحاوي الكبير ١٩٨/١٣، والتهذيب ١١٥/٦، والعزيز ١٨٣/٩، والروضة ١٩٦/٦.

الرجعةُ إلى وضع الحمل، وَإن لم نُدْرِج فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء، وتعُود إلى بقية عدة النكاح بقرءين مثلاً، وَله الرجعة في القرءين[١]، وهل له الرجعة في مدة الحمل قبل الوضع، فيه وجهان:

أحدهما: الإثبات؛ لأنه يستحق عليها عدة الطلاق وَالسلطنة منتظرة ولا[٢] معنى للمنع في الحال[٣].

والثاني: أن الرجعة لا تثبت فإنّها ليست في عدَّة النكاح[٤] (ولعلنا)[٥] نعود إلى مزيد نظر في[٦] كتاب العدّة[٧].

الفصْل الثالث من الباب: في حُكم استيفاء عَددِ الطلاق

وهذا من لواحق هذا الباب، ولا يتعلق النظر فيه بمقصُود[٨] الكتاب، فنقول الحرُّ يملكُ ثلاث طلقات على زوجته الحُرّة، والرقيقة، والعبدُ يملك طلقتين على الحُرة والرقيقة، ولا نظر إلى جانبها عندنا[٩]، خلافاً لأبي حنيفة[١٠]، وَإذا ثبت هذا فمهما استوفى العَدَد

(١) أصح الوجهين أنه يدخل ما بقي من عدة الطلاق في عدة الوطء، وبوضع الحمل تخرج من العدتين. انظر: التهذيب ٦/١١٥، ١١٦، والعزيز ٩/١٨٣، والروضة ٦/١٩٦.

(٢) في (م): "فلا".

(٣) وهو أصح الوجهين. انظر: التهذيب ٦/١١٦، والعزيز ٩/١٨٣، والروضة ٦/١٩٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: "ولعلها" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): زيادة: هذا في".

(٧) انظر: البسيط، كتاب العدة (٤/ ٢٤٥، ٢٤٦).

(٨) في (م): "بمقصود هذا".

(٩) انظر: البيان ١٠/٧٤، وغنية الفقيه مع التنبيه، كتاب الصداق، ص ٩٠١، ٩٠٢.

(١٠) فطلاق الحرة ثلاث تطليقات سواء كانت تحت حر أو تحت عبدٍ وطلاق الأمة ثنتان سواء تحت حر أو تحت عبدٍ. انظر: المبسوط ٦/٣٩، الهداية مع العناية ٥/٢٩.

الشرعي حَرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويصيبها، ثم يُطلقها وتنقضي العدة ومعتمدة [في][١] قوله تعالى: ↓ ❍⍓☹✹✗🗐✍♦✡▤⬁☒⍓ ꝏ⍓❐⬃♊🕓🔔 ↘☒❷⬀❸◆■←🕛 ↑[٢] وَليس فيه تعرض للإصابة، وَإنما مأخذها السنة وذلِكَ ما رُوي أن رفاعة ابن رَافع[٣] طلق زوجته[٤] ثلاثاً فزوجت[٥] بعبد الرحمن بن الزّبير[٦][٧] وجاءت إلى رسُول الله ﷺ وقالت[٨] يا رسُول الله: إنما معه مثل هُدْبة[٩] الثوب، فقال: عبدالرحمن: كذبت، وَالله إني أعرُكها عَرك الأديم (العُكاظي)[١٠] [١١]، فقال عليه السلام: **(تريدين**

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) سورة البقرة، جزء من آية (٢٣٠).

(٣) هو: رفاعة بن سَمَوءل، وقيل: رفاعة بن وهب بن عَتيك، قال ابن عبد البر: "وفرّق بينهما أن ابن شاهين والظاهر: أنهما واحد، وقيل اسمه: رفاعة بن رفاعة القرظي. وهو الذي طلّق امرأته ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ فتزوجها عبد الرحمن بن الزَّبير ثم طلَّق قبل أن يمسها. انظر: الترجمة: أسد الغابة ٢٧٨/٢، والاستيعاب ٧٩/٢.

(٤) هي تميمة بنت وهبٍ أبي عُبَيد القرظية، مطلقة رفاعة القرظي رضي الله عنهما. قال ابن عبد البر: "لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعة بن سموأل حديث العسيلة". انظر الترجمة: أسد الغابة ٤٨/٧، والاستيعاب ٣٦٠/٤.

(٥) في (م): "فتزوجت".

(٦) في (م): "عوف".

(٧) هو: عبد الرحمن بن الزَّبِيْر بن زيد بن أميّة القرظي، واتفقوا على أنه رافع هو الذي تزوج الامرأة التي طلقها رفاعة بن رافع فقالت للنبي ﷺ: إنما معه مثل هُدْبة الثوب.

والزبير والد عبد الرحمن، بفتح الزاي. انظر ترجمته: في أسد الغابة ٤٦٠/٣، والإصابة ٣٧٥/٢، ٣٧٦.

(٨) في (م): "شاكية وقالت".

(٩) هي القِطعة، وهَدَبَه يَهْدِبه قطعه. القاموس المحيط، ص١٣٢، مادة (ق. ط. ع).

(١٠) في الأصل: "العطاظي" وفي (م): "العكاكي"، وما أثبت من نهاية المطلب (١٩/ل ١٢١ ب).

(١١) والأديم العكاظيّ نسبة إلى عكاظ، وهو سوق في الجاهلية بين نَخْلَة والطائف تجتمع به قبائل العرب.

انظر: المصباح ٤٢٤/٢، والقاموس المحيط ص ٦٢٧، مادة (ع ك ظ).

أن ترجعـي إلى رفاعـةَ لا حـتى تـذُوقي عُسَـيْلَته[١] **ويـذوق عسـيلتك)**[٢] فَشَـرط الإصـابة[٣]، وعلـى الجملـة هـذه القاعـدة بعيـدةٌ عـن القيـاس وَغاية المتخيـل الزجـرُ عـن الهجُوم على الطـلاق في سَورَة الغضـب، فـإن ذلـكَ مما يستعقب نـدماً في غالـب الأحـوال، وَإذا تمهـدت القاعـدة فمقصُـودُ الفَصـل بيـان أحكـام الـوطء وشـرائطه، **وفيه أربعة أطراف:**

الأول: في الجهة: والوطء في/ مِلْك اليمين غير مفيد للتحليل[٤] وما قال[٥] وإنما (١٩٠/م) المفيد هوَ[٦] الوطءُ في النكاح، وأمَّا الوطء في النكاح الفاسد مع ظن التحليل [١٩٤/أ]

---

(١) العُسَيلة: هي حلاوة الجماع ولذّته، تشبيه بالعسل للذته، والعرب تسمى كل ما تستحليه عسلاً، وأشار بالتصغير إلى تقليل القدر الذي لابد منه في حصول الاكتفاء به. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٣٦/٣، والمصباح المنير ٤١٠/٢، والقاموس المحيط ص ٩٢٩ مادة (ع س ل).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا طلَّقها ثلاثاً ثم تزوَّجت بعد العدة زوجاً غيره فلم يَمَسَّها، ص ٩٥٠ رقم (٥٣١٧). ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تحلّ المطلّقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها...، ص ١٤٣٣، (١١١- ١٤٣٣)، (١١٢- ١٤٣٣) قريباً من لفظ المؤلف إلا أن قول عبد الرحمن رضي الله عنه لم يُذْكر، وكذلك أورده أصحاب السنن وغيرهم بدون قوله. فأخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المحلل وما أشبهه ٥٣١/٢، رقم (١٧) والدارقطني في سننه، كتاب الطلاق ص ٢١، رقم (٣٩٣٢)، وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً فتتزوج...، ص ٣٣٥، رقم ١٩٣٢، وأبو داود، كتاب الطلاق، باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها...، ص ٣٥٢، رقم ٢٣٠٩، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يطلِّق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر...، ص ٢٦٥ رقم (١١١٨)، والنسائي، كتاب النكاح، باب النكاح الذي تحل به المرأة ثلاثاً لمطلقها، ص ٥٠٨ رقم ٣٢٨٣ كلّهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٢١٠، ٢١١، والتعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٥٩٤، والحاوي الكبير ٢١٣/١٣، وبحر المذهب ٢١٩/١٠، والبيان ٢٥٩/١٠، والعزيز ٥٠/٨، والروضة ٤٦٢/٥.

(٤) في (م) زيادة: "وما قال".

(٥) انظر: المهذب ٥٠/٣، والتهذيب ١٢٥/٦، والوسيط ٣٩٩/٥، والعزيز ٥٠/٨.

(٦) في (م): "به".

فالظاهرُ أنه لا يفيد التحليل كما لا يفيدُ الإحصان[١]، وهذا أحد القولين.

وَالقول الثاني: أنه يفيد؛ لأنه ملحقٌ في جميع الأحكام بالعقد الصحيح[٢].

ثم المفرعون على هذا اختلفوا في الوطء بالشُبهةِ إذا لم يتقدّمه نكاح، فمنهم من اعتبر جريان نكاح نظراً إلى ظاهر الكتاب، ومنهم من اكتفى بظن الحل؛ لأنه ملحق في الأحكام بالنكاح[٣]، وَإذا[٤] فرعنا على حصُول[٥] (التحليل)[٦] فشرطهُ أن يظنها زوجته فلو ظنها مملوكته فظن الملك لا يزيد على (نفس)[٧] الملك[٨]، ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم، وكانت الشُبهة في جانبه أو على العَكس، (منه، فقد)[٩] ذكرنا في ذلك خلافاً في تحريم المصاهرة، وَالوجهُ القطع بأن التحليل لا يحصل به؛ لأنه زناً من أحد الجانبين[١٠]، ونحنُ على عُلاله من إلحاق هذا بالنكاح.

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: المهذب ٥٠/٣، وبحر المذهب ٢١٩/١٠، والبيان ٢٦٣/١٠، والعزيز ٥٠/٨، والروضة ٤٦٢/٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) والمذهب أنه يشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح فلا يحصل التحليل بوطء شبهة. انظر: الحاوي الكبير ٢٢٢/١٣، والتهذيب ١٢٥/٦، والعزيز ٥١/٩، والروضة ٤٦٢/٦.

(٤) في (م): "ثم إذا".

(٥) في (م): "جواز".

(٦) في الأصل: "التمليك" وما أثبت من (م).

(٧) في الأصل: "يقين"، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٢٢ أ).

(٨) انظر: بحر المذهب ٢١٩/١٠، والوسيط ٣٩٩/٥.

(٩) في الأصل: "وقد" وما أثبت من (م).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٢٥/١٠ أ)، (١٢٢/١٩ أ)، والتهذيب ٣٦٥/٥، ٣٦٦، والوسيط ١٠٦/٥، ١٠٧.

الطرفُ الثاني: في كيفية الوطء:

وَالتحليلُ يناط[1] بتغييب الحشفة[2] من آلةٍ منتشرةٍ[3]، والخصيّ فيه كالفحل[4]، وَالمجبُوب الذي بقي مقدار الحشفة، كغير المجبُوب[5]، ولو نزلت المرأة على الرجل[6] حصل [التحليل][7] به[8]، ولا يحصل بالاتيان في غير المأتى وإن كنا نتردَدُ في العدة وغيرها[9]، فأما غير المنتشر إذا (استدخلته)[10] أو استعان[11] الرجل فيه بالإصبع، فإن كان ممن يتوقع منه[12] انتشار كالرجل البالغ، ولكن صادف الاستدخال حالة[13] (فتور أو حالة)[14] عُنَّةٍ فقد قطعُوا بحصُول التحليل، إذ يناطُ به جميع أحكام الوطء[15]،

---

(١) في (م): "يناط منه".

(٢) الحَشَفة: رأس الذَّكر، وما فوق الختان. انظر: المصباح المنير ١/١٣٧، والقاموس المحيط ص ٧٢٠.

(٣) الأم ٥/٣٥٨، ومختصر المزني ص ٢١١، والحاوي الكبير ١٣/٢١٤، والتهذيب ٦/٢٦٤، والعزيز ٨/٥١، والروضة ٥/٤٦٢.

(٤) انظر: المهذب ٣/٥٠، وبحر المذهب ١٠/٢٢٠، والبيان ١٠/٢٦٠.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٥٨، وبحر المذهب ١٠/٢٢٠، والبيان ١٠/٢٦٠، والعزيز ٨/٥١، والروضة ٥/٤٦٢.

(٦) في (م): "الزوج".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٣٩٩، والتهذيب ٦/١٢٤، والروضة ٦/٤٦٣.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٣/٢١٤، وبحر المذهب ١٠/٢٢١، والتهذيب ٦/١٢٥، والروضة ٥/٤٦٤.

(١٠) في (م): "استدخلته".

(١١) في (م): "واستعان".

(١٢) في (م): "من مثله".

(١٣) في (م) ساقطة.

(١٤) في (م): "فتولاً وحالة".

(١٥) الأم ٥/٣٥٨، والحاوي الكبير ١٣/٢١٥، وبحر المذهب ١٠/٢٢٠، والتهذيب ٦/١٢٤، والبيان ١٠/٢٦٠، والعزيز ٨/٥١، والروضة ٥/٤٦٢.

وإن كان لا يحصل من مثله انتشار كصبي هو ابن[(١)] أيام معدُودَة فالذي أطلقه الأصحاب أن التحليل لا يحصُل به، فإن ذلك لا يسَمَّى وطءاً، وفيه إشكال؛ لأنه[(٢)] حصل إيلاج (الفرج)[(٣)][(٤)] ولا ينبغي أن[(٥)] يتردد في الغسل، وَإذا سَلِم الغُسل بَعُدَ تبعيض الأحكام[(٦)]، وغاية الممكن فيه أن المعتبر[(٧)] هُو الغيرة ولا غيرة من[(٨)] مثله[(٩)]، وذكر الشيخ أبُو محمد قولاً غريباً أنه لا يتعلق التحليلُ بوطء الصبي أصلاً وَإن ناهز الحُلم وَأقدمَ على الجماع مع الانتشار[(١٠)]، وَهذا لا ينبغي أن يعدّ من المذهب[(١١)]، ثم ذكر الأصحابُ حيلة في تخفيف الغيرة، وَهوَ أن يشتري الزوج عبداً صغيراً وَيقبل نكاحها لهُ إجباراً على القول الصحيح في أنه يجبر العبد البالغ، ثم إنها تستدخل الآلة مع حائل إن أرادت [١٩٤/ب] ليكُون أبعد من الغيرة فجميعُ أحكام الجماع تتعلقُ به[(١٢)].

---

(١) في (م): "بن".

(٢) في (م): "فإنه".

(٣) في (م): "في الفرج".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٢١٦/١٣، والتهذيب ١٢٤/٦، والبيان ٢٦٠/١٠، والروضة ٤٦٣/٥.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٢ ب)، والمجموع ١٥٠/٢.

(٧) في (م): "المتبع".

(٨) في (م): "في".

(٩) انظر: العزيز ٥٢/٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٢ ب)، والوسيط ٤٩٩/٥، والعزيز ٥١/٩، والروضة ٤٦٣/٥.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ٢١٩/١٣، والعزيز ٥٢/٨.

الطرفُ الثالث: في حالات تحريم[1] الوطء:

فإذا[2] وَطِئ في الصوم، والاعتكاف، وحالة الحيض حصل التحليل به، وكذلكَ في حالة الإحرَام[3]، خلافاً لمالك [رحمه الله][4][5] ولو وطئها بعد الردَّةِ، أو بعد طلاق الرجعة، فالمنصُوص أن التحليل لا يحصل[6]، وقد استبعدَ المزني تصوُّر المسألة وَقال: الردَّةُ والطلاق قبل الوقاع يُثْبِت[7] النكاح[8]، فكيف يتصور هذا؟، فيقال له: استدخال الماء، والإتيان في غير المأتى، والخلوة على قول، كل ذلك يُوجبُ العدة، وَيثبت الرجعة، ولا يفيدُ التحليل فتتصَورُ المسألةُ والحالةُ هذه[9]، ثم قال المحققون: أما المرتدة فإن[10] أصرّت على الردة فلا خفاء بأن الوطء بعدَ الردَّة لا يُحلِّل[11]؛ لأن الزوج عالم[12]

(١) في (م): "تحرم".

(٢) في (م): "وإذا".

(٣) انظر: الأم ٣٥٨/٥، ومختصر المزني ص ٢١١، والحاوي الكبير ٢١٧/١٣، وبحر المذهب ٢٢١/١٠، والعزيز ٥٢/٨، والروضة ٤٦٣/٦.

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: المعونة ٨٣١/٢، وحاشية الخرشي مع مختصر الخليل ٢٢٠/٤.

(٦) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص ٢١٠، ٢١١، والحاوي الكبير ٢٢٠/١٣، ٢٢١، وبحر المذهب ٢١٨/١٠.

(٧) في (م): "ثبت".

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢١١، والحاوي الكبير ٢٢٠/١٣.

(٩) التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٦٠٥، والحاوي الكبير ١٢١/١٣، والتهذيب ١٢٥/٦، والعزيز ٥٢/٨، والروضة ٤٦٣/٦، ٤٦٤.

(١٠) في (م): "وإن".

(١١) في (م): " يحل".

(١٢) في (م): "عالماً".

بالتحريم، فليسَ هذا كوطء الشُبهَة، وَإن جعلنا الوطء في النكاح الفاسد مُحِلاً[١] ثم عادت إلى الإسلام، فالمسألة محتملةٌ، وليسَ الوطء كالرجعة مع (الردة)[٢]، فإنها امتنعت؛ لأنها في حُكم عقدٍ يفسُد وَيصح بخلاف الوطء، وَأما وَطء الرجعية فينبغي أن يُبنَى على المهر فحيث نُوجبُ المهر لا يثبتُ التحليل، وَحيثُ لا نُوجبُ على وجه في صُورة جريان الارتجاع فلا يبعُد تحصيل التحليل[٣].

الطرفُ الرابع: في دعْوَاها التحليل:

ومهما عادت إلى الزوج وقالت حَلَلْتُ لكَ فله أن يقبل قولها، وينعقدُ[٤] النكاح؛ لأنهَا في حُكم البائعة له، وَيقبل قولها في أنها خلية من الموانع، ولكن هذا يقبل إذا لم يقترن بالحال ما يُكذبه[٥]، نعم الورَع [أن][٦] لا ينكحها إلا على ثبت[٧][٨]، وقال الفوراني في كتابه إن شكَّ في قولها أو غلبَ على الظن صدقها حلت[٩]، وَإن غلب على الظن كذبها لم تحل[١٠]، قال الإمامُ وَهذا غلط وَالذي قطع به صاحبُ التقريب/ وَالشيخ أبو علي وَالعراقيون: أن النكاح منعقدٌ وَلكن الورَع الاجتناب؛ لأن الصدق مُمكن، وإذا أمكن

---

(١) في (م): "محللا".

(٢) في الأصل: "العدة" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٣ أ).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٦٠٥، والحاوي الكبير ٢٢١/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٢٣أ)، والوسيط ٣٩٩/٥، والتهذيب ١٢٥/٦، والروضة ٤٦٤/٦.

(٤) في (م): "ويعقد".

(٥) في (م): "ما يكذبها".

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): "تثبت".

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢١١، والحاوي الكبير ٢٢٢/١٣، والمهذب ٥٠/٣، وبحر المذهب ٢٢٢/١٠، والتهذيب ١٢٥/٦.

(٩) في (م): "حل".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٣ أ)، وبحر المذهب ٢٢٢/١٠.

فالعقود تستند[١] صحتها إلى الإمكان[٢].

ولو ادعت أن الزوج أصابها، وَطلقها فأنكر الزوج الإصابةَ فلا مبالاة بإنكاره فهي العاقدة فالنظر إليها[٣]، وعلى العكس لو قال المحلل أصبتُ وَأنكرت فالنظر إلى قولها[٤]، فإن قيل: [١٩٥/أ] فهلا أحوجتموها إلى إقامَة الشهادة، فإن ذلكَ مُمكن.

قلنا: أوّلاً إقَامةُ الشهادة غير مُمكن على الوطء ففيه عُسرٌ ظاهر، ثم هي عاقدة والعاقدُ لا يُطالب بالحجة في إنشاء العقود، فليسَ هذا مما يُناط[٥] بخصُومة، ولذلك نحكمُ بأنَهَا لا تحلفُ، ونجوز بناء العقد على مجرّد قولها عند إمكان الصدق؛ [لأنها تَدعي حقاً][٦] (ولا يدَّعي)[٧] عليها شيء حتى يجري[٨] فيه تحليف، وَأما[٩] هذا إنشاء عقد بناءً على انتفاء مانع اعتماداً على قول العاقد[١٠].

فرع: إذا طلق زوجته الرقيقة ثلاثاً[١١] ثم اشتراها فالظاهر من المذهبَ أنها لا تحل[١٢] بملك اليمين؛ لأن استيفاء العدد أبطل عليه[١٣] الحل، وَألحقها بالأختِ من الرضاع وغيرها

---

(١) في (م): "يستند".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٣ أ)، والروضة ٤٦٥/٦.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٢٢/١٠، ٢٢٣.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "يرتبط".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "لأنه لا يدعى".

(٨) في (م): "يخرج".

(٩) في (م): "وإنما".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٣).

(١١) في (م): "ثلاث".

(١٢) في (م): "تحل له".

(١٣) في (م): "محلية".

من المحرمات إلا أن (هذا تحريم ممدود)[١] إلى غاية وهو التحليل، وقد قال [الله][٢] تعالى: ↓ ▫•☒• ☝ □♦ఌ✍❻ ↑[٣][٤][٥]، ومنهم من قال هُوَ محمُول على النكاح، وَملكُ اليمين خارج منهُ وهو غريب في[٦] المذهب، وَإن كان له اتجاهٌ في القياس[٧].

(١) في (م): "هذا تمديد".

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): "لا تحل".

(٤) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٣٠).

(٥) وهو الصحيح. انظر: الحاوي الكبير ٢٢٢/١٣، وبحر المذهب ٢٢٣/١٠، والوسيط ٤٠٠/٥، والتهذيب ١٢٦/٦، والعزيز ٥٤/٩، والروضة ٤٦٥/٦.

(٦) في (م): "من".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

البابُ [الثاني](١)
في الاختلاف في الرجعة بين الزوجين

وللتنازع أحوال:

الحالة الأولى:

أن يتفقا على جريان الرجعة و[انقضاء](٢) العدة جميعاً ثم يختلفان في (التقدم والتأخر)(٣)، وفيه(٤) ثلاث صُور:

إحداها: أن يتطابقا على أن العدة انقضت يوم الجمعة غير أن الزوج زعم أنه ارتجع يَوم الخميس، وقالت المرأة: بل(٥) ارتُجِعتُ يوم السبت، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وَهو الذي ذكره المراوزة من عند آخرهم، وهم تلامذة القفال أن القول قولها(٦)؛ لأن انقضاء العدة متفق عليه(٧)، والزوج يدعى الرجعة في حالة انقطاع سلطنته، فإن النزاع واقع بعد انقضاء مُدّة العدة، فصار كالوكيل إذا ادّعى بعد العزل أنه كان قد باع قبل العزل فلا يصدق بل يُطالب بالبينة(٨).

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "التقديم والتأخير".

(٤) في (م): "وفيها".

(٥) في (م): "لابل".

(٦) وهم المراوزة الآخذون عن القفال الصغير: وهو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المتوفي سنة (٤١٧هـ)، ومن هؤلاء التلاميذ: القاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والشيخ أبو محمد والد إمام الحرمين. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٧ ب)، والمجموع ١٠٧/١، وطبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥.

(٧) في (م): "عليها".

(٨) الصحيح الذي عليه الجمهور أن القول قولها بيمينها أنها لا تعلمه راجَعَ يوم الخميس. انظر: الحاوي الكبير ٢٠٥/١٣، والتتمة (٨/ل ٢٣٧)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٧)، وبحر المذهب ٢١٥/١٠، والتهذيب =

والوجه الثاني: أن القول قوله، وهو الذي ذكره العراقيُون وَصاحبُ التقريب؛ لأن قولها لا يقبل إلا في إخبارها عن انقضاء أدوارها في الطهر والحيض، وقد قبلنا ذلكَ وانتهى قولها والزوج يدَّعى الرجعة، وهو مستقل بها لا يشترط في صحتها علم المرأة، ومُوجب قوله أن العدة ما انقضت؛ لأنها [١٩٥/ب] عادَت بالرجعة إلى صلب النكاح، وَانقطعت[١] العدة، ويعتضدُ هذا بأمر وهو أن الزوج لو ادَّعى الوطء في مدة العُنّة بعد الاعتراف بالعُنّة فالقول قوله مع أن الأصل عدم الوطء ومعَ تقدُم الاعتراف بالعُنّة وإنما صدقَ تشوُّفاً[٢] إلى استبقاء[٣] النكاح فليكن كذلك في مسألتنا وليسَ هذا كالوكيل فإن القياس يقتضي أن لا يقبل قول الوكيل مع استمرار الوكالة فيما يتعلق بثالث، وَلذلك لا يقبل قول المودَع في دعواه الرد على أجنبي بإذن المالك، ولكن سبب قبوله ملك[٤] الإنشاء فملك الإجبار[٥] وإذا انقطعت سَلطنة الإنشاء فلا معنى لإقراره[٦].

الوجهُ[٧] الثالث: ذكرهُ صاحب التقريب، وهو أن المصدق منهما من ابتدر إلى الدعوى فإذا قالت أوّلاً: انقضت عدتي فالشرع يحكُم بقبُولها[٨]؛ لأنها مؤتمنة في رحمها،

=

١٢٠/٦، والعزيز ١٨٧/٩، والروضة ١٩٨/٦.

(١) في (م): "وانقضت".

(٢) في (م): "تسوفا".

(٣) في (م): "استيفاء".

(٤) في (م): "أنه ملك".

(٥) في (م): "الاخبار".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٢٠٥/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٧ ب، ١١٩ أ)، وبحر المذهب ٢١٥/١٠، والوسيط ٤٦٧/٥، والتهذيب ٢٠/٦، والعزيز ١٨٧/٩، والروضة ١٩٨/٦.

(٧) في (م): "والوجه".

(٨) في (م): "بقولها".

فقولُ الزوج بعدَ ذلك راجعتُ دَعوى بعدَ الحُكم بانقضاء العدة، وإن قال الزوج أوّلا: راجعتُ وهو مستقل به فهذا قاطع للعدة، وَإذا[١] قالت بعد ذلك: انقضت عدتي قَبل ذلكَ، وما راجعت قبل الانقضاء فلا يقبل قولها، وَهذا ما اختارَهُ العراقيون[٢].

ثم اختلفوا في التفريع على هذا في أنهما لو تساوقا في إنشاء الدعوى على وجهين:

أحدُهما: أن القول قولها؛ لأن المرأة مؤتمنة، وليست مُنشئةً أمراً، وإنما[٣] هي مخبرة عن سابق، لا مُطلعَ عليه إلا من جهتها، والزوج يدعى إنشاء أمر على اختيار فهو أبعَد من التصديق[٤].

والثاني: القول[٥] قول الزوج؛ لأن المرأة لا/ تخبر إلا عن صورة الأطهار، والزوج يخبرُ عما مَلكه[٦]، ويستقل به فهو أولى [بالقبُول][٧][٨]. (١٩٢/م)

الصُورَة الثانية: أن يقعَ الوفاق على أن الرجعة جرت يوم الجمعة، وَقالت المرأةُ: كانت العدَّة قد انقضت يومَ الخميس، وقال الزوج: بل انقضت يَوم السبت، فتجري[٩] الوُجوهُ المتقدمة في هذه الصورة فعلى مذهب المراوزة[١٠] القول قول الزوج؛ لأنه جرى الوفاق على وقتها، والأصل استمرار العدة وعدم انقضائها[١١]، وعلى مذهب العراقيين

---

(١) في (م): "فإذا".

(٢) انظر: المصادر السابق.

(٣) في (م): "ونما".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٨)، والعزيز ١٨٩/٩.

(٥) في (م): "أن القول".

(٦) في (م): "يملكه".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (م): "فنجري".

(١٠) في (م): "المراوة".

(١١) وهو الصحيح من الأوجه، فالقول قول الزوج مع يمينه. انظر: الحاوي الكبير ٢٠٥/١٠. وانظر: التتمة (٨/ل٢٣٧)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٨ ب)، وبحر المذهب ٢١٥/١٠، والتهذيب ١٢٠/٦، والعزيز =

القول قول المرأة فإنها تقول: وافقتُ في جريان صورة لفظ الرجعة، والعدة منقضية قبله فلا رجعة، والرجُوع في العدة [١٩٦/أ] إليها[١]، ومنهم من يراعي على الابتدار[٢]، ثم يختلفون على هذا عندَ جريان التساوق كما مضى[٣].

الصورَةُ الثالثة: أن لا يقعَ التعرض لوقت الرجعَة والعدة، ولكن كل واحد يدَّعي التقدم على الإطلاق، فقد ذكر الشيخ أبو محمد وجهين:

أحدهما: أنه[٤] المصدَق استبقاء للنكاح[٥][٦].

والثاني: أنها المصدقة[٧]؛ لأنها مُؤتمنةٌ في رحمها، ولا مُطَّلع إلا من جهتها بخلاف الزوج؛ فإنه يقدرُ على الإشهاد على الرجعَة، وعند هذا يظهر وجهُ المبادرة[٨]، ثم إذا تساوقا فيعود الكلام، فيحتمل أن يقال: التحريمُ أغلبُ عند التعارض، ويحتملُ أن يقال: [الأصل][٩] استمرار النكاح[١٠] هذا تمام هذه الحالة.

=

١٨٨/٩، والروضة ١٩٩/٦.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٨ ب)، والوسيط ٤٦٨/٥، والعزيز ١٨٨/٩، والروضة ١٩٩/٦.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٨ ب).

(٤) في (م): "أن".

(٥) في (م): "النكاح".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٩ أ)، والوسيط ٤٦٧/٥، ٤٦٨، والعزيز ١٨٨/٩، والروضة ٥٠٩/٥، ١٩٩/٦.

(٧) في (م): "المصدق".

(٨) والصحيح في هذه المسألة: أن النظر إلى من سبق بالدعوى فالقول قوله. انظر: المصادر السابقة.

(٩) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). انظر: الوسيط ٤٦٧/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

الحالة الثانية:

أن يقع الوفاق على وقت انقضاء العدة، ويدّعي الزوج رجعة قبلها، وتنكر المرأة جريان أصل الرجعَة، قال صاحبُ التقريب هاهنا القول قول المرأة بلا خلاف[١]، قال الإمام: هذا[٢] خطأ صريحٌ؛ إذ لا تفارق هذه الصورة الصورة السابقة إلا أنها أنكرت هاهنا أصل[٣] الرجعة، وفي تلك الصورة اعترفت، وما اعترفت[٤] به ليس رجعة بزعمها، وإنما هو لفظ رجعة فينبغي أن يعُود في هذه المسألة الاضطراب إذ تعارض (فيه)[٥] الأصول وَهوَ أن الأصل عدم الرجعَة والأصل استمرارُ النكاح[٦].

الحالة الثالثة:

[في][٧] التنازُع مع قيام العدَّة فإذا قال: راجعتُك أَمس، وَأنكرت فالقول قوله[٨]، هذا ما يجبُ القطع به، لأنه أقرّ في حالة قيام السلطنة، كالوكيل إذا أقر بالبيع[٩]، وذكرَ صاحبُ التقريب وَجهاً: أن القول قولها، فإن أراد الزوج ارتجاعها فلينشئ وهذا غلط صَريح؛ إذ يلزم [مثله][١٠] في الوكيل، ولا صائر إليه، ثم لو كان الزوج كاذباً في دعوَاه فما

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٩٩ أ)ن والوسيط ٤٦٨/٥، والعزيز ١٨٩/٩.

(٢) في (م): "وهذا".

(٣) في (م): "لفظ".

(٤) في (م): "اعترف به".

(٥) في (م): "فيها".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): "قولها".

(٩) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٩)، والوسيط ٤٦٨/٥، والعزيز ١٩٠/٩، والروضة ١٩٩/٦.

(١٠) ليست في (م).

جرى من الإخبار ليس برجعة، هذا ما يجبُ القطع به؛ لأن الإخبار يُنَاقض[١] الإنشاء[٢]، وحكى الشيخ أبو محمد عن القفال أنه يكون إنشاء، وطردَ ذلك فيمن أقر بالطلاق[٣]، وَهذا لا وجه له إذ نص الشافعي وأصحابهُ على [أن][٤] من أقر بالطلاق كاذباً فالنكاح قائمٌ بينه وبين الله تعالى[٥]، وَعلى هذا يبُنى مسائل التديين في قوله نويتُ طلاقاً عن وثاق إلى غير ذلك من الصور[٦]، فإن قيل: نصّ الشافعي [عن أن][٧] من نكح أمةً ثم قال: نكحتُها وأنا لا أخاف [١٩٦/ب] من العنت كان طلاقاً[٨].

قلنا: هذه[٩] زيادَةُ إشكال، وَالوجهُ حمله على خللٍ في النقل، أو حمله على أنه أراد به (أنه يفرّق)[١٠] بينهُما ظاهراً فيعمل[١١] هذا في التفريق عمل إنشاء الطلاق[١٢].

فإن قيل: نصّ الشافعي (مخالف بعض)[١٣] ما ذكرتموه فإنه نص على أنه لو قال: ارتجعتُك، وقالت: انقضت عدتي قَبْل رجعتُكَ صدَّقتُها إلا أن تقر بعد ذلك فتكون[١٤]

---

(١) في (م): "تناقض".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: الأم ٣٥٦/٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ١١٩ ب)، والوسيط ٤٦٨/٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٩ ب).

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: الأم ١٦/٥، ونهاية المطلب (١١٩/١٩ ب).

(٩) في (م): "هذا".

(١٠) في (م): "تفريق".

(١١) في (م): "فيدل".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١١٩ ب).

(١٣) في (م): "يخالف".

(١٤) في (م): "فيكون".

كمن جحدَ حقاً ثم أقر به[١].

قلنا: (اعترض)[٢] المزني على هذه المسألة، وقال: يجب تصديق الزوج؛ لأنه مبتدئ بدعوَى[٣] الارتجاع، وقولها انقضت عدتي متراخي[٤] عن قوله[٥]، ونحنُ نقول: الشافعيُّ[٦] صَوَّر المسألة في إنشاء الزوج الرجعة، وإذا[٧] فرضت ذلك سقط أثر الرجعة؛ لأن[٨] حُكم الإنشاء بيّنٌ[٩] بعدَ الفراغ من اللفظ، وقول المرأة إخبار، وَحُكم الإخبار يثبتُ قبل[١٠] اللفظ عند التصديق لا محالة، فيكون فراغ الزوج من اللفظِ مُلاقياً لحالة البينونة فلا ينفذ ويلغُو[١١]، نعم لو قال: أردتُ به الإخبار وَأسنَدَ الرجعة إلى ما قَبْل ذلك بزمان فهو رُجُوع إلى التفصيل الذي ذكرناه[١٢][١٣]، وَأمَّا معنى قول الشافعي صدقتها/ إلا أن تقرّ بعدَ ذلك فيكون كمن جحدَ حقاً ثم أقر به، فالمعني به أنَّا إذا صدقناهَا في نفي الرجعة في صورة (١٩٣/م) تقتضي تصديقها (من الصور السابقة فحلفت)[١٤] ثم رجعت وكذبت نفسها مَكنّاهَا من الرجُوع، وحكمنا باستمرار النكاح، وهذا مشكل؛ فإنها[١٥] أقرت بما يقتضي التحريم، ثم

---

(١) انظر: الأم ٣٥٥/٥، ومختصر المزني ص ٢١٠.

(٢) في الأصل: "أعوض" وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "فدعوى".

(٤) في (م): "يتراخ".

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢١٠، والعزيز ١٩٠/٩.

(٦) في (م): "للشافعي".

(٧) في (م): "فإذا".

(٨) في (م): "لأنه".

(٩) في (م): "يثبت".

(١٠) في (م): "قبيل".

(١١) نهاية المطلب (١٩/ل ١١٩ ب)، والعزيز ١٩٢/٩، والروضة ١٩٩/٦.

(١٢) في (م): "قدمناه".

(١٣) انظر: ص ١٠٤٣ .

(١٤) في (م): "في الصورة السابقة حتى إذا حلفت".

(١٥) في (م): "فإنه".

رجَعَت[١]، ولو أقرت بنسبٍ أو رضاعٍ، ثم رجعت لم يقبل، والفرقُ أن الرجعة تجري[٢] وهي لا تشعُر بها فإذا أنْكَرَت ثم أقرَّت كان معنى ذلك أني لم أعلم ثم علمتُ، وهذا لا تناقُض فيه، بخلاف الرضاع وَالنسب فإنه يستندُ إلى إثبات فإذا أخبرت[٣] عنه كان مُثبتاً عن ثقة وعلم، فقولها[٤] الأخير يناقضه[٥].

فإن قيل: فلو قال: ما أتلف فلان مَالي ثم رَجعَ لا يقبل وإن كان ذلك نفياً.

قلنا: لأنه أقر بنفي استحقاقه ثم طلب حقاً، أما هاهنا جحدَ حق الغير ثم اعترف به مع مُوافقة المستحق[٦].

فإن قيل: لو (قالت)[٧]: ما رضِيْتُ في عقد النكاح وصدَّقناها (فرجَعَت)[٨].

قلنا: هذا محتمل، وليس يبعد تكذيبها؛ لأن اليمين على نفي الرضاع يقع باتاً جازماً، فإخبارها[٩] عن نفي الرضا[١٠] لا يجري إلا عن [١٩٧/أ] ثبت، وَيحتملُ تصديقها أيضاً، وحمل ذلكَ على نسيان أو غيره[١١]، ومما[١٢] يتعلق بالتنازع في هذا الباب أن[١٣] الزوج إذا

---

(١) انظر: العزيز ١٩٢/٩، والروضة ٢٠١/٦.

(٢) في (م): "قد تجري".

(٣) في (م): "أخبر".

(٤) في (م): "فقوله".

(٥) انظر: العزيز ١٩٣/٩، والروضة ٢٠١/٦.

(٦) انظر: العزيز ١٩٣/٩.

(٧) في (م): "قالت".

(٨) في (م): "فرجعت".

(٩) في (م): "وإخبارها".

(١٠) في (م): "الرضاع".

(١١) انظر: العزيز ١٩٣/٩.

(١٢) في (م): "مما".

(١٣) في (م): "لأن".

راجع[١] وَأشهدَ وَظنّت المرأة انتفاء الرجعَة فنكحت بعد مضى الأقراء فيَردّ النكاح[٢]، فلو لم يكن للزوج بيّنة، وَأشكل أمرُ الرجعة، فهذه امرأةٌ تدور بين زوجين فيتوجّه دعوَاهُ عليها[٣]، وَهل يتوجهُ على الزوج وَكيف التفصيل فيه[٤]؟ هذا قد ذكرناه في كتاب النكاح [في][٥] ازدحام عقدين من وليين مع استبهام الأمر فلا نعود إليه[٦].

(١) في (م): "رجع".

(٢) انظر: العزيز ٩/١٩٠، ١٩١، والروضة ٦/٢٠٠.

(٣) انظر: العزيز ٩/١٩٠، والروضة ٦/٢٠٠.

(٤) في (م): "في".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: ص ١٧٧ .

كتابُ الإيلاء

وفيه بابان:

أحدهما: فيما يصح من الإيلاء ومَا لا يصح.

وَالثاني: في بيان أحكام الإيلاء الصحيح.

البابُ الأولُ

في (بيان)[١] الإيلاء الصّحيحِ وَالفاسدِ

وَنقولُ في تمهيد الباب: الأصلُ في الإيلاء قوله سبحانه وتعالى: ↓ ⬀☠⨂♑⨂★✎✍❁○⨂□♦ ♊⨂✌ ♦♌❑↗♍◉⬃•↖③ ♦×⇦⨂♎⅄✂⨂𝓮𝓻♍◉ ↑[٢] الآية.

وَالإيلاء في اللغَّة: اسمٌ للحلف، وَمنه الأليَّةُ لليمين[٣]، وهو في لسان الشرع مخصوص بالحَلِفِ المعقود على الامتناع من وَطء الزوجات[٤]، فإذا حلف بالله لا يطأ زوجته وَأصَرّ على الامتناع حتى انقضت أربعة أشهر طولب بالفَيئة[٥] فإن امتنع طُلق عليه، (أو أُجبرَ)[٦] على الطلاق على ما سيأتي[٧]، فنقولُ[٨] الآن صحّةُ الإيلاء يعتمدُ **أركانا:**

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٦).

(٣) انظر: المصباح المنير ٢٠/١، والقاموس المحيط ص ١١٣٥ مادة (أ ل و)، (أ ل ي).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢٣/١٩ ب)، والتهذيب ١٢٨/٦، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠.

وقال في المنهاج: هو حَلِفُ زوج يصح طلاقه لَيَمتنِعَنَّ من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٣٦/٣.

(٥) هي الرجوع،، والتحول. انظر: القاموس المحيط ص٤٦.

(٦) في (م): "وأجبر".

(٧) انظر : ص ١٠٩٦ .

(٨) في (م): "ونقول".

منها: الأهليّة، ونعني (به الصفَات المرعيَّة)[١] في الحالف.

ومنها: صيغة اليمين، ولها [ثلاثة][٢] أركان:

[الأول][٣]: (ما به)[٤] الحلف من أنواع الالتزام، إذ لابد [من][٥] (أن يشتمل)[٦] اليمين على التزام.

والثاني: ما عليه الحلِف، وهو الجماع (أو الاستمتاع)[٧].

وَالثالث: المدة التي فيها الامتناعُ بحكم الحلف، إذ لابُدّ (من أن)[٨] تزيد المدة على أربعَة أشهر، فمجمُوع هذا إذا نظمناه (أربعةُ أركان)[٩].

الركن الأول: في الصفات المرعيّة في المؤْلِي، فأمَّا الصفات العامةُ التي تشترط في جميع[١٠] التصرفات فلسنا لها والذي يختَصُّ الإيلاء به وصفان:

أحدُهما: أن يكون مستحقاً للوطء بحُكم النكاح، ثم يستوى بعدَهُ المسلمُ، والكافر، والحر، والعبد، وجميع أصناف الأزواج بعد كونهم من أهل (التصرفات)[١١][١٢]، ووافقنا أبو حنيفة في إيلاء الذمّي، وإن خالف في ظهاره[١٣]، ثم

---

(١) في (م): "بها الصفات المرغبة".

(٢) ليست في (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في الأصل: "تشابه" وما أثبت من (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م): "وأن تشتمل".

(٧) في (م): "والاستمتاع".

(٨) في (م): "وأن".

(٩) في (م): "أركان أربعة".

(١٠) في (م): "جملة".

(١١) في الأصل: "الصرف" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: الأم ٣٨٩/٥، ٣٩٢، ومختصر المزني ص ٢١٣، ٢١٤، والحاوي الكبير ٣٠٦/١٣، والبيان ٢٧٤/١٠، والعزيز ١٩٦/٩، والروضة ٢٠٥/٦.

(١٣) مختصر الطحاوي ص ٢١١، ٢١٤، والمبسوط ٢٣١/٦، ٣٥/٧، والبناية ٢٩٠/٥، والدر المختار مع =

إذا[١] آلى الذمي ورفع إلينا حَكمنا [عليه][٢] بحُكم الإسلام، وهو ضرب [١٩٧/ب] المدة، وطلب الفيئة، والتزام الكفارة، إن رَأيناها[٣]، ويبنى[٤] على هذا الوصف أنه لو[٥] قال لأجنبية، وَالله لا أطأك أبداً ثم نكحها لم يثبت حُكم الإيلاء، وَإن كان يتعرض للالتزام بالوطء، وهذا يخدش المعنى[٦] المرعيّ في قاعدة الإيلاء، وهو إثباتُ المطالبة درءاً للضرارِ، (فإنها إنما تراخي)[٧] الأوقات على رَجاءٍ، وينقطع الرجاء باليمين، ثم هذا المعنى مُطّردٌ[٨] في الصورة التي ذكرناهَا وَلكن اتفق الأصحاب على أنه لا يكُون مؤلياً؛ لأن الإيلاء تصرُّفٌ يختصُّ بالنكاح في[٩] أحكامه فيشترط[١٠] قيامُ النكاح لثبوتِ الأحكام[١١][١٢]، وقد ذكر صاحبُ التقريب وَجهاً: أنه يصح هذا الإيلاء وهو غريبٌ لا اتجاه له في المذهبَ إلا على قول بعيد (مُوافق لمذهب)[١٣] أبي حنيفة في تعليق الطلاق

=

حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٣.

(١) في (م): "إن".

(٢) ليست في (م).

(٣) الأم ٣٩٢/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، ٢١٥، والحاوي الكبير ٣٠٦/١٣، وبحر المذهب ٢٦٩/١٠، والبيان ٢٧٤/١٠، والعزيز ١٩٦/٩، والروضة ٢٠٥/٦.

(٤) في (م): "وينبني".

(٥) في (م): "إذا".

(٦) في (م): "وجه المعنى".

(٧) في (م): "وإنها إنما ترخى".

(٨) في (م): "يطرد".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "فليشترط".

(١١) في (م): "أحكام النكاح".

(١٢) وهو الصحيح من المذهب. انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٤)، وبحر المذهب ٢٥٧/١٠، والعزيز ١٩٦/٩، والروضة ٢٠٥/٦.

(١٣) في (م): "يوافق".

قبل الملكِ حَكاهُ صاحب التقريب أيضاً[١]، وَأمَّا إيلاء الرجعيّة فصحيح/، وَإنما يُفيد إذا (١٩٤/م) ارتجعهَا؛ لأن العائدَ هو الاستحقاق السابق بالسبَب المقدّم، وكان السبب غير منقطع حالة الإيلاء[٢]، ولو أبانها ثم أعاد [عليها][٣] النكاح بعدَ جريان لفظ الإيلاء، فهذا يحتملُ أن يُبنَى على الخلاف في عودِ الحنث[٤].

الوصف الثاني: وهو تصوَّرُ الجماع منه، وهذا مما اختلفوا فيه مع الاتفاق على صحّة إيلاء المريض المدنَفِ[٥]، وإيلاء الخصيّ المنزوع الأنثيين، وكذلك المجبُوب الذي بقي من ذكره مقدَار الحشفة[٦]، وَأما المجبوب الذي لم يبق من ذكره شيء اختلف[٧] طرق الأصحاب فيه؛ لاختلاف نص الشافعي[٨]، فمنهم من قال[٩] قولان مُطلقاً، ومنهم من قال: نقطع بأن إيلاءه لا يصح، وإنما القولان فيه إذا آلى ثم جُبَّ هل تنقطع اليمين؟

---

(١) انظر: المصادر السابقة، والهداية مع البناية ١٩٦/٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢١٣، وبحر المذهب ٢٥٧/١٠، والبيان ٣٠٥/١٠، والعزيز ١٩٦/٩، والروضة ٢٠٥/٦.

(٣) ليست في (م).

(٤) فعلى القول بعود الحنث تستأنف المدة من يوم النكاح وإلا فلا. انظر: التعليقة، كتاب الرجعة ص ٧٠٥، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٢٧ ب)، وبحر المذهب ٢٥٧/١٠، والبيان ٣٠٥/١٠، والعزيز ٢٠٨/٩، والروضة ٢١٠/٦.

(٥) المدنف: دَنِفَ دنفاً إذا لازَمَه المرض. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣٠٤/٢، والمصباح المنير ٢٠١/١ مادة (د ن ف).

(٦) انظر: المهذب ٦١/٣، والحاوي الكبير ٣١٢/٣، وبحر المذهب ٢٧٢/١٠، والبيان ٢٧٣/١٠، والعزيز ١٩٨/٩، والروضة ٢٠٥/٦.

(٧) في (م): "اختلفت".

(٨) قال الشافعي: "وإن كان مجبوباً قيل له: فِئ بلسانك لا شيء عليك غيره، لأنه مما لا يجامِع مثله، وقال في الإملاء: ولا إيلاء على المجبوب، لأنه لا يطيق الجماع أبداً". مختصر المزني ص ٢١٥، والأم ٣٩٣/٥.

(٩) في (م): "قال فيه".

ومنهم من قطع بأن الإيلاء من المجبُوب[لا يصح][1]، وإذا طرأ الجَبُّ انقطع[2] اليمين، وهذا هو الذي لا يُعقل سواه؛ إذ تصحيح الإيلاء ومعناه الحلف على الامتناع مع استحالة الإقدام محال، وإبقاء اليمين مع استحالة الحنث محال[3]، ونحن نقول: لو قال: إن وَطئتُكِ فعبدي حرٌّ، (فمات العبد)[4] أنحل الإيلاء، لأنه أيسر من الالتزام بالحنث[5]، فهاهنا كيف يبقى الإيلاء! وعلى الجُملة إن كان في هذا الطرف احتمال فلا وجه لتصحيح الإيلاء ابتداءً، ومن صححه فوجههُ أن الإيلاء [١٩٨/أ] يعتمدُ الإضرار باللسان، وقد حصل منهُ، ثم قالوا: عندَ المطالبة بالفيئة تكفيه الفيئة باللِسَان والاعتذار بالمانع، كما سنذكر ذلكَ في المريض وغيره[6]، وهذا في حُكم العبث؛ لأن ضربَ المدَّة لتوقع الفَيئة في حق من يُوثق بعجزه لا معنى له[7]، ثم قال الأصحابُ الإيلاء عن الرتقاء والقرناء يلتحقُ بإيلاء المجبُوب في كل تفصيل طارئاً كان أو مقارناً (ولا خفاء بوجه التساوي)[8].

الركن الثاني: فيما يقع[9] الحلف (به وَهيَ)[10] أقسام:

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "انقطعت".

(٣) وهو المذهب فلا يصح إيلاؤه. انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة، ص ٧٣٦، ونهاية المطلب (١٤٦/١٩ب)، وبحر المذهب ٢٧٢/١٠، والوسيط ٦/٦، ٧، والعزيز ١٩٦/٠، والروضة ٢٠٥/٦.

(٤) في الأصل: "فمات" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٦، والوسيط ٧/٦، وروضة الطالبين ٢٠٧/٩.

(٦) انظر ص ١٠٩٣ .

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الرجعة ص ٧٣٦، ونهاية المطلب (١٩/ ١٤٦ب، ٧٤٧ أ)، وبحر المذهب ٢٧٢/١٠، والوسيط ٦/٦، ٧، والعزيز ١٩٦/٩.

(٨) والمذهب أنه لا يصح الإيلاء كما في المجبوب. انظر: بحر المذهب ٢٧٣/١٠، والوسيط ٧/٦، والبيان ٢٧٣/١٠، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٣٧/٣، ٤٣٨.

(٩) في (م): "يقسم".

(١٠) في (م): "وهو".

القسم الأول: وَهوَ أُمّ الباب: الحلف بالله[١] أو صفة من صفاته، كقوله: وَالله لا أجامعك، وَما يجري هذا المجرى، وَالمذهبُ الجديد أن الإيلاء لا يختصُ بهذا القسم بل يثبت الإيلاء بالتزام العبادَات في الذمة، وتعليق الطلاق، وَالعتاق كما سنذكرهُ[٢]، وللشافعي [رحمه الله][٣] قولٌ في القديم أنه يختصّ به توجيه القولين، من لم يخصص به استندَ إلى أن المعنى في إثبات المطالبة بالفيئة[٤] أن الزوج امتنع عن الوقاع بالتزام (ما يمنعُه)[٥] عنه، وهذا المعنى جار في التعليقات والتزام العبادات، وتوجيهُ القول القديم أن الإيلاء تصرفٌ غريبٌ يعني به أحكامه التي تختصّ بالنكاح فحقّه[٦] الاقتصار فيه، وَقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية فتصَرّفَ الشرعُ فيه وَغَيّرهُ بأن جعله موجباً للطلاق بعدَ مُدّة، فينبغي أن لا يُنَاط هذا الحُكم إلا بما عُرفَ في الجاهلية إيلاءً وهو الحِلفُ بالوقاع، وَالعَربُ وَإن كانوا يحلفُون بالأصنام -ونحنُ لا نراها- ولكنهم كانوا يعتقدونها[٧] يميناً[٨]، (ثم إذا ثبتَ)[٩] الإيلاء بصيغة اليمين فالمذهبُ الجديد أنه يلتزم الكفارة بالحنث عندَ الوطء، وفي القديم قولان:

أحدهما: ما ذكرناه[١٠].

---

(١) في (م): "بالله تعالى".

(٢) انظر: ص ١٠٥٦ .

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): "فالفيئة".

(٥) في (م): "بالمنعة".

(٦) في (م): "فحقنا".

(٧) في (م): "يعتقدونه".

(٨) والأصح هو القول الجديد. انظر: الحاوي الكبير ٢٣٢/١٣، ٢٣٣، ٢٣٤، والمهذب ٥٢/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٢٤ ب، ١٢٥ أ)، وبحر المذهب ٢٢٧/١٠، والوسيط ٨/٦، والعزيز ١٩٩/٩، والروضة ٢٠٦/٦.

(٩) مكرر في (م).

(١٠) أي كالجديد فتلزمه الكفارة بالحنث عند الوطء. انظر: بحر المذهب ٢٢٨/١٠، والعزيز ١٩٩/٩.

والثـاني: [أنـه][1] لا يلزمـه؛ لأن اليمـينَ في النكـاح صُـرفَ عـن وضـعه لمـا (أَنْ نِيْط)[2] به ضربُ المدَّة وَطلبُ[3] الفَيئة فلا يبقى حُكمُ اليمين، ويتأيدُ هذا بقوله تعـالى: ↓ ▫♦⊠ᴓ♌□ ✁✍✎⚘▫♦⊠ᴓ♌□ ✁✍✎▲ ◂⊠▦→□❻⊠ ❻▪○ᴓ⓿⚐ᴓ ↑[4] أشعر ذلكَ بأَنَّ مَن فاء تداركه[5] الصفحُ، ولا عُهدة عليه بعدَه[6].

ثم لو جَرَت الفيئة قبل المدَّة قال القاضي: قولان مرتبان، وأولى بوجوب الكفارة؛ لأن مأخذ النفي [ظاهرٌ][7] قوله تعالى: ↓ ▫♦⊠ᴓ♌□ ✁✍✎▲ ◂⊠▦→□❻⊠ ❻▪○ᴓ⓿⚐ᴓ ↑[8] وهذا [١٩٨/ب] إنّما جرى بعدَ المدّة ولم يجر للفيئة قبل المدَّة تعرُّضٌ في الكتاب[9]، وهذا الترتيب ضعيفٌ؛ لأن العفو منُوط بالفيئة؛ لما فيهَا[10] من دفع الضرار (والمبادَرَة)[11] إلى الفيئة أحرى بذلك، ثم[12] لا حُجَّة في الآية، فإنها مَا سيقت لنفي الكفارَة وإنما سيقت للتنبيه[13] على جَواز الفيئة كيلاً يظنُّ المعظم ربه[14] أن الحنث

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "ارتبط".

(٣) في (م): "طلبت".

(٤) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٦).

(٥) في (م): "تدارك".

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ليست في (م).

(٨) سورة البقرة، جزء من آية رقم (٢٢٦).

(٩) في (م): "الكتان".

(١٠) في (م): "فيه".

(١١) في (م): "والمبادرة".

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "للتنبه".

(١٤) في (م): "به".

في اليمين مُحَرّم[١].

ولو حَلَف على ثلاثة أشهر ثم وطئ يلزمهُ الكفارة، ومنهم من طردَ القولين وهو ضعيف، إذ حُكمُ الإيلاء لم يثبت في هذه الصُورَة[٢]، قال[٣] المحققون: القول القديم أن الإيلاء يختصُّ باليمين مأخوذ من هذا التردُّد فإن رَأينا أن الكفارة يلزم[٤] فيتجه إلحاق جميع أنواع الإلزام[٥] به،/ وَإذا قلنا: لا يلزم[٦] الكفارة لم يتجه إيقاع[٧] الالتزام إلا أن هذا البناء[٨] يشير إلى قول في القديم في صحة الإيلاء بالإلزامات[٩]، وقد نقلنا في القديم (قولاً واحداً)[١٠] أن الإيلاء لا يصح إلا بالحلف[١١] بالله[١٢]. (١٩٥/م)

(وإذا)[١٣] كُرّر اليمين في الإيلاء على التواصُل (وقد قصَد)[١٤] به التكرار تأكيداً (أو التجديد)[١٥] قُبِل قصده[١]، وإن أطلق فعلى ماذا يحمل؟ فيه قولان كما في

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٥ أ).

(٢) انظر: الوسيط ٨/٥، والعزيز ١٩٩/٩، والروضة ٢٠٦/٦.

(٣) في (م): "ثم قال".

(٤) في (م): "تلزم".

(٥) في (م): "الالتزام".

(٦) في (م): "لا يلتزم".

(٧) في (م): "اتباع".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "بالالتزمات".

(١٠) في (م): "قولين أحدهما".

(١١) في (م): "بالإيلاء بالحلف".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٥ ب).

(١٣) في الأصل: "إذا" وما أثبت من (م).

(١٤) في (م): "وقصد".

(١٥) في الأصل: "والتجديد" وما أثبت من (م).

الطلاق[٢]، وإن تخلل فصلٌ وكَرّر ثم فسرَّهُ بالتأكيد ففيه وفي تكرر[٣] التعليق في الطلاق ثلاثة أوجه:

أحدها: القبول كما في الإقرار؛ إذ فيهما أيضاً مَعنى الإخبار[٤].

وَالثاني: المنع كما في الطلاق، إذ فيهما معنى الإنشاء[٥].

والثالث: القبُول في اليمين والإيلاء دون التعليق[٦]، ثم مهما حُمل على التجديد في الإيلاء، ففائدته[٧] ذكر خلاف في تعدد (الكفارَة في الوطء)[٨][٩].

القسم الثاني: في التزام العبادَات، والتفريعِ على الجديد ولا عوَد إلى القديم بعد هذا، وفيه [أربع][١٠] مسائل:

إحـداها: أن يقـول: إن جامعتـك فللـه علـيَّ أن أصُـوم شـهراً، صـحَّ الإيـلاء؛ لأنـه

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٦ أ)، والعزيز ٢٤٨/٩، والروضة ٢٣٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧.

(٢) فإن اتَّحد المجلس، فالأظهر يحمل على التأكيد، وإن تعدد المجلس فيحمل على الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٦ أ)، والعزيز ٢٤٩/٩، والروضة ٢٣٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧، ٢٨٣.

(٣) في (م): "تكرير".

(٤) وهو الصحيح. انظر: نهاية المطلب(١٩/ل ١٤٦ أ)، والعزيز ٢٤٨/٩، والروضة ٢٣٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب (٢٨٢/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٦ أ).

(٦) انظر: المصدر السابق، والعزيز ٢٤٨/٩، والروضة ٢٣٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧.

(٧) في (م): "وفائدته".

(٨) في الأصل: "الكفارة" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٦ ب).

(١٠) في (م) ساقطة.

تعرّض للالتزام[(١)].

الثانية[(٢)]: أن يقول: إن جامعتُك فللّهِ علي أن أصومَ هذا الشهر، لم يصح الإيلاء؛ لأن المطالبة تتوجه بعد المدّة، وقد انحلَّت اليمين، وارتفع المانع[(٣)].

الثالثة: أن يقول: إن جامعتك فللّهِ علي أن (أصوم الشهر)[(٤)] الذي أجامعُكِ فيه، فهو مول، ثم إذا جامعَ لزمه صوم بقيّة الشهر إذا رأينا الوفاء واجباً[(٥)]، وهل (يلزمه)[(٦)] صوم ذلكَ اليوم تبنى على أن (صُومَ بعض)[(٧)] اليوم [١٩٩/أ] مع تقدُم الإمساك هل يلتزم[(٨)] بالنذر؟ وَفيه خلاف[(٩)].

ثم مهمَا حنثَ[(١٠)] في هذا القسم ففيما يلزمهُ[(١١)] ثلاثة أقوال:

أحدها: كفارة اليمين[(١٢)].

والثاني: الوفاء[(١٣)].

والثالث: أنه يتخيَّرُ، وَليسَ يُلْفى[(١)] هذا القول منصُوصاً للشافعي [إلا][(٢)] في هذا

---

(١) انظر: التهذيب ١٣٠/٦، والوسيط ٩/٦، والعزيز ٢٠٠/٩، والروضة ٢٠٦/٦.

(٢) في (م): "الثاني".

(٣) انظر: الأم ٣٨٥/٥، ومختصر المزني ص ٤٦٧، وبحر المذهب ٢٣٤/١٠، والروضة ٢٠٦/٦.

(٤) في (م): "أصوم في الشهر".

(٥) انظر: بحر المذهب ٢٣٥/١٠، والعزيز ٢٠٠/٩، والروضة ٢٠٦/٦.

(٦) في الأصل: "يلزم" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "الصوم في بعض".

(٨) في (م): "يلتزمه".

(٩) والصحيح أنه لا يلزمه. انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٥) وبحر المذهب ٢٣٥/١٠.

(١٠) في (م): "حلث".

(١١) في (م): "يلزم".

(١٢) وهو أصح الأقوال. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٦ ب)، والوسيط ٩/٥، والتهذيب ١٢٩/٦، والعزيز ١٩٩/٩، والغاية القصوى ١٠٠٢/٢.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

الكتاب[٣]، وهو جار في نذر الغضب واللَّجاج[٤] على أي وجه صُوِّرَ[٥].

الرابعة: أن التزام العتق في الذمّةِ (كالتزام الصَوم)[٦]، وَالصلاة، وَسائر العبادات[٧].

القسم الثالث: في الحلف بالعتق، وفيه (ستّ)[٨] مسائل: / (١٩٦/م)

إحداها: أنه لو قال: إن جامعتُكِ فعبدي حُرٌّ، انعقدَ الإيلاء، فلو مات الحل، إذا كان الموت قبل مضي المدّة؛ لأنه خرجَ عن التعرض للالتزام[٩].

الثانية: لو قال: إن جامعتُكِ فعبدي حُرٌّ[١٠] عن ظهاري، وكان قد ظاهرَ من قَبْل، كان مؤلياً؛ إذ يتعلق به العتقُ لا محالة، فقد تعرّض للالتزام[١١]، ثم إذا وطيء فهل ينصرف العتق الواقع إلى كفارة الظهار؟، فيه[١٢] وَجهان أصحهما: أنه ينصرف إليه (لأنه صرفه

=

(١) في (م): "يكفي".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: الأم ٣٨٥/٥، ومختصر المزني ص ٢١١.

(٤) اللَّجاج: هو الخصومة، والجَلَبة.

واصطلاحاً: النذر الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء، أو المنع منه، غير قاصد به للنذر ولا القربة. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢٠١/٥، والمصباح ٥٤٩/٢، والقاموس المحيط ص ١٨٦ مادة (ل ج)، والقاموس الفقهي، ص ٣٥٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٦ ب)، والوسيط ٩/٥، والتهذيب ١٢٩/٦.

(٦) في (م): "كالصوم".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٣٤/١٣، والوسيط ٩/٦، والتهذيب ١٢٩/٦، والروضة ٢٠٦/٦.

(٨) في الأصل: "ستة"، وما أثبت يقتضيه السياق، وفي (م) ساقطة.

(٩) انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٦)، والوسيط ٩/٦، والعزيز ٢٠١/٩، والروضة ٢٠٧/٦.

(١٠) في (م): "هذا حر".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٢/١٣، ٢٥٣، والتتمة (٨/ل ٢٤٦)، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، والوسيط ١٠/٦، والعزيز ٢٠٢/٩، والروضة ٢٠٧/٦.

(١٢) في (م): "وفيه".

إليه)[١][٢].

والثاني: أنه لا ينصرف؛ لأنه تأدّى به حق الحنث، ولا يتأدَّى بالعتق الواحد حقان، وَهذا فاسدٌ، وقد طردُوهُ[٣] فيما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ عن الظهار، وَقالوا: يعتق ولا ينصرف إلى الظهار، ووَجهُ فساده أن المعلَق ليسَ مُلتزماً ولكنه مضيقُ للإيقاع إلى زمان أو حالة فكأنهُ منجز عند وُجود تلكَ الحالة[٤].

فإن قيل: فإذا اخترتم[٥] الانصراف إلى الظهار فكيفَ يكون مؤلياً وَلم يلتزم أمراً جديداً؟.

قلنا: التزم[٦] التعجيل في العتق، والتعيين في العبد، وإذا تعرّض له وعلم أن العتق يقع لا محالة كان ذلك مانعاً، ونحن نكتفي بنصب مانع[٧].

الثالثةُ: لو قال: إن جامعتُك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري، ولم يكن ظاهر من قبل، فما ذكرهُ إقرارٌ[٨] بالظهار، فنواخذه[٩] به حتى نجعله مولياً في الحال، فنقدرُه[١٠] مُظاهراً، ثم إن كان صادقاً بينه وبين الله تعالى لم يكن مولياً ولا مُظاهراً، وَلكن حُكم الظهار ما ذكرناه،

---

(١) في الأصل: "إليه" وما أثبت من (م).

(٢) وهو أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "طرده".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "أجزتم".

(٦) في (م): "التزام".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣١ ب، ١٣٢ أ)، والعزيز ٩/ ؟؟؟

(٨) في (م): "إقراراً".

(٩) في (م): "فيؤاخذ".

(١٠) في (م): "ونقدره".

(وفائدته أنه)[١] إذا وطيء عَتق العبد، ولو امتنع طُولب بالفيئة أو الطلاق[٢].

الرابعة: أن يقُول: إن جامعتك فعبدي هذا حُرٌّ عن الظهار إن تظاهرت، فليسَ هذا إقراراً[٣] بالظهار، وَلكنه تعليق للعتق[٤] على صفتين:

إحداهما: الوطء.

والأخرى[٥]: الظهار، وحُكمه أنه لو (وطئ)[٦] [١٩٩/ب] في الحال لم يعتق فلا يكون مولياً، وإن تظاهَر[٧] صارَ مولياً من وقت الظهار، إذ عندَهُ يتعرّض للالتزام[٨]، ومن أصحابنا من قال في جعله مولياً قبل[٩] الظهار قولان؛ لأنه يقربه من اللزوم إذ يتحقق به/ أحد وصفي العتق[١٠]، وسنذكر مأخذ هذا في الإيلاء عن نسوة[١١]، ثم [لم][١٢] يختلف (١٩٦/م) أصحابنا في هذه الصُورَة أنه إذا تظاهرَ[١٣] ووطئ حصَل العتق لوجُود الصفتين، ولم ينصرف إلى الظهار؛ لأنه قَدّم تعليق الصرف إليه على وجود سببه، وَالتعليق عند الشافعي

---

(١) في الأصل: "وفائدته" وما أثبت من (م).

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٢/١٣، والوسيط ١٠/٦، والتهذيب ١٣٤/٦، والعزيز ٢٠٢/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(٣) في (م): "إقرار".

(٤) في (م): "العتق".

(٥) في الأصل: "والثاني" وما أثبت من (م).

(٦) في الأصل: "وفّى" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "تظهر".

(٨) وهو المذهب. انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٦)، والتهذيب ١٣٤/٦، والوسيط ١٠/٦، والعزيز ٢٠٢/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(٩) في (م): "قبيل".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣١)، والعزيز ٢٠٢/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(١١) انظر: ص ١٠٧١ .

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "تظهر".

مأخوذ من التنجيز، وليسَ له تعجيل[١] عتق الظهار قبل الظهار، فليس له تعليقه كالطلاق قبل النكاح[٢]، وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي[٣] فقد وُجد سبب الظهار قبل وجُود الدخُول فلو أعتق عن جهة الظهار هل ينفذ العتق؟ فيه خلاف سنذكره في موضعه[٤].

الخامسَةُ: أن يقول: إن جامعتُك فلله علي أن أعتق هذا العبد عن ظهاري، وكان قد ظاهرَ هل يكون مؤلياً؟ هذا يبتني على أنهُ هل يلتزم[٥] تعيين العبد بالعتق فيه[٦] وجهان:

أحدهما: أنه لا يلزم، كما إذا كان عليه صوم [يوم][٧] فعَيّنَ له يومَ الجُمعة، أو كان عليه أداء زكاة، أو نذر فعيّن درَاهم لها لا تَتَعَيّن[٨]، وهذا بخلاف التعيين في الابتداء فإنه لو قال: لله علي أن[٩] أعتق هذا العبد، أو أتصدّق بهذه الدراهم بطريق العبد والدراهم بطريق التبعية لأصل اللزوم، ولأن له غرضاً في التعيين، وهوَ أن ينحصر الاستحقاق فيه، فأمَّا إذا استمر الاستحقاق على الإرسال[١٠] فالتعيين ليسَ له قربة مقصُودة حتى يلزم[١١] على حياله، وينضم إليه أنه بالتعيين يَبطل استرسال الحق اللازم، ويحصرُه في العين المعَيّنة،

---

(١) في (م): "تعليق".

(٢) انظر: العزيز ٢٠٢/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(٣) في (م): "أمري".

(٤) انظر: ص ١١٤٠ .

(٥) في (م): "يلزم".

(٦) في (م): "وفيه".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٤/١٣، والتتمة (٨/ ٢٤٦، ٢٤٧)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣٠ ب)، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، ٢٤١، والوسيط ١١/٦، والعزيز ٢٠٥/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(٩) في (م): "بأن".

(١٠) في (م): "أن الإرسال".

(١١) في (م): "يلتزم".

وَذلكَ لا سبيل إليه بعدَ استقرار حال[١] اللزوم على الإرسال[٢].

وَالوجّهُ الثاني: أن العبد يتعيَّن للعتق المستحق بالتعيين الطارئ، بخلاف الدراهم واليَوم في الصوم؛ إذ العبد ذُو حظ في العتق، ولذلكَ يدعى ويحلف، فإذا التزم له شيئاً لابد من إثباته[٣]، وهذا مشكل من حيثُ إن النذور لا تبنَى على الأغراض وَإنما تبنى على القربات، وَتعيين غانم عن سالم ليسَ[٤] قربة في العتق أصلاً، وإذا ثبت هذا الأصل ابتنى صحة الإيلاء عليه، فإن ألزمناه بالتعيين كان مؤلياً[٥][٦]، والعجبُ أن المزني نقل عن [٢٠٠/أ] الشافعي أنه ليسَ بمُؤلي، ونَقلَ أن العبد يلتزم تعيينه بعدَ استحقاق العتق[٧]، وهذا غلط[٨]؛ إذ للشافعي [رحمه الله][٩] نصُوصٌ في الكتب على أنه مُولي[١٠].

التفريع: إذا جعلنا[١١] مؤلياً ففيما يلزم[١٢] عند الحنث الأقوال الثلاثة[١]، فإن[٢]

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) وهذه النصوص، وقول الجمهور. انظر: الحاوي الكبير ٢٥٣/١٣، ٢٥٤، والتتمة ٢٤٧/٨، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، والعزيز ٢٠٤/٩، والروضة ٢٠٨/٦.

(٤) في (م): "ثم ليس".

(٥) في (م): "مؤلياً وإلا فلا".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣١ أ).

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢١٢، والحاوي الكبير ٢٥٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣١ أ)، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، ٢٤٢، والروضة ٢٠٨/٦. وعدّ الإمام هذا قولاً في المذهب، وقال: تخريجه أولى من تخريج غيره.

(٨) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الإيلاء ص ٦٦٣، والحاوي الكبير ٥٢٤/١٣.

(٩) ليست في (م).

(١٠) قال الشافعي في الأم ٣٨٦/٥، فإن قال: "إن قربتك فلله عليَّ أن أعتق فلاناً عن ظهاري، وهو متظهر، كان مؤلياً، وليس عليه أن يعتق فلاناً عن ظهاره".

(١١) في (م): "جعلناه".

(١٢) في (م): "يلتزم".

أوجبنا الكفارة وَأعتق[٣] العبد عن الظهار كانت الكفارة باقية، وإن أوجبنا الوفاء فوفَّى سقطت الكفارة[٤]، وهل ينصرف إلى جهة الظهار على الوجهين السابقين، وَالصحيحُ أنه ينصرف[٥]، وإذا قلنا: لا ينصرفُ فنُوجبُ الإعتاق، ونجعله كالملتزم عتقاً مُطلقاً، وهذا بعيدٌ، إذ يلزمُ على مسَاقة صحةَ الإيلاء، لو قالَ: للهِ عليّ أن أصُوم يومَ الجمعة عن القضاء الذي عليَّ لم[٦] يجعل ملتزماً ليوم على الإطلاق، وَهذا لا قائل به[٧].

السادسَةُ: لو قال: إن جامعتُك فعبدي حر قبله بشهر صار مؤلياً وَلكن تحسب مُدّة الإيلاء بعد مضي مُدَّة[٨] شهر فإنه لا يلتزم[٩] بالوطء في الشهر الأول شيئاً، إذ يُؤدّى تحصيل العتق لو حصَل إلى التقديم على اللفظ، وهو محال، وإذا مضى أربعةُ أشهر من وقت اللفظ لم تتوجّه المطالبة؛ لأنه لم ينقض من وقت التعرض للزوم[١٠] إلا ثلاثة أشهر، فيُطالبُ في الشهر السادس من وقت اللفظ[١١]، ولو[١٢] باعَ في منتصف الخامس

=

(١) انظر: ص ١٠٥٧ .

(٢) في (م): "وإن".

(٣) في (م): "فأعتق".

(٤) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الإيلاء ص ٦٦٤، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، والعزيز ٢٠٥/٩، والروضة ٢٠٩/٦.

(٥) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الإيلاء ص ٦٦٤، والعزيز ٢٠٥/٩، والروضة ٢٠٩/٦.

(٦) في (م): "ثم".

(٧) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الإيلاء ص ٦٦٥.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "لا يلزم".

(١٠) في (م): "للزوم شيء".

(١١) انظر: التتمة (٨/ل ٢٤٧، ٢٤٨)، والتهذيب ١٣٥/٦، والبيان ٢٧٩/١٠، والعزيز ٢٠١/٩، والروضة ٢٠٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٦٢/٧.

(١٢) في (م): "فلو".

فيُطالب[١] في السَادس إذ لو جرى وطء أثبتنا[٢] بُطلان البيع، وتقدم العتق، ولو تُرِكَت المطالبة حتى مضى شهر كامل من وقت البيع انقطعت المطالبةُ؛ إذ سَقَط التعرض للالتزام[٣].

القسم الرابع: في الحلف بالطلاق، وفيه مسائل:

إحداها: أنه إذا[٤] قال: إن وَطِئتُك فأنتِ طالق ثلاثاً ثبت[٥] الإيلاء للمعنى الذي ذكرناه[٦]، ثم يطلق، أو تطلق عليه، أو يفيء بعدَ المدة، أو (قبلها)[٧]، وإذا أفاء ووطيء وقعت[٨] ثلاث طلقات، ثم لو استدَام أو نزع وَأولج فحكم المهر والحد وما يتعلق به من الأحكام فيه تفصيلٌ ذكرنا جنسهُ في كتاب النكاح، فلا عود إليه[٩]، وَالذي يزيده أن الإقدام على الوطء إلى تغييب الحشفَة مُجوّز، ولذلك نطالبُه[١٠] بالفيئة، وتجويزه على تقدير الأمر بالنزع عند حصُول الحشفة/، والنزع ترك للوطء[١١] فلا يتناول[١٢] التحريم؛ لأنه خروج من المعصية[١٣]، وقال ابن[١] خيران يحرَم الوطء [٢٠٠/ب]، إذ وَصلُ النزع (١٩٧/م)

---

(١) في (م): "يطالب".

(٢) في (م): "لتسا".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "لو".

(٥) في (م): "يثبت".

(٦) انظر: ص ١٠٥٣ .

(٧) في الأصل: "قبله" وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "وقع".

(٩) انظر: ص ٣٩٠ .

(١٠) في (م): "يطالبه".

(١١) في (م): "الوطء".

(١٢) في (م): "يتناوله".

(١٣) الحاوي الكبير ٢٤٤/١٣، وبحر المذهب ٢٣٥/١٠، ٢٣٦، والتهذيب ١٣٢/٦، والعزيز ٢٠٦/٩، والروضة ٢٠٩/٦، ٢١٠، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٦٤/٧.

بتغييب الحشفة غير مُمكن من غير تَخَلُّل فصل أو تقدير زيادة، فالأصحابُ[٢] بنوا ذلك على تقدير الإمكان وبذل المجهُود، ثم لا يتعلق التكليف بما يخرج عن المقدور[٣].

فـرع: لو قال لغير المدخُول بها إن وَطئتُكِ (فأنت طالق)[٤]، فهو مُؤلي، فلو وطئها وقع الطلاق رَجعياً، وهذا فيه غموض من حيث إن الطلاق وَقع مع المسيس لا متراخياً[٥] عنهُ، وَلكن الطلاق مُبينٌ وَالمسيس مقيد وقد ازدحما (فغلبت)[٦] جهة البقاء على جهة الانقطاع[٧].

الثانية: أن يقول: إن وطئتُك فضرّتُك طالق فهو إيلاء، فلو طلق الضَرّة ثانياً[٨] انقطع الإيلاء، فإذا قلنا: يَعُود فلا يستأنف[٩] المدة بل يبنَى[١٠]؛ لأن الامتناع مُطَّرِدٌ من غير عذر، وإنما تخلّل سقوط الالتزام، بخلاف ما لو تخلّلت مُدّةُ الرجعة، فيراجعها[١١] إذا امتنع وقوع الطلاق، فلو أعاد نكاحها ابتنى عَودُ الطُلْبة على عَود الطلاق المعلق في نكاح سابق، وفيه قولا عود الحنث[١٢].

الثالثة: إذا قال: إن وَطئتُ إحداكما فالأخرى طالق، قال ابن[١٣] الحداد: إذا مضت

=

(١) في (م): "بن".

(٢) في (م): "والأصحاب".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "فأت طالق طالق".

(٥) في (م): "يتراخي".

(٦) في (م): "فغلب فيه".

(٧) انظر: الوسيط ١١/٦، والعزيز ٢٠٧/٩، والروضة ٢١٠/٦، وروض الطالب ٢٦٥/٧.

(٨) في (م): "طلاقاً ثانياً".

(٩) في (م): "تستأنف".

(١٠) في (م): "تبنى".

(١١) في الأصل: "فراجعها"، وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: الوسيط ١١/٦، والعزيز ٢٠٨/٩، والروضة ٢١٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٦٥/٧.

(١٣) في (م): "بن".

المدَّة وَجاءتا إلى القاضي طالبتين ولم يفء الزوج، فالقاضي يُطلق إحداهما على الإبهام، ثم ينزل الطلاق على التي أرادَها الزوج بقلبه، وصوَّر[(١)] المسألة فيما إذا كان قد عَيّن الزوج بقلبه إحداهما[(٢)]، قال القفال: هذا غلط؛ لأن الدعوَى لا تصح منها[(٣)]، إذ كل واحدة ليست تدري أنها مستَحِقَّة للمُطالبة، أم لا؟ فكان كرجُلين ادّعيا أن لأحدهما[(٤)] على فلان ألف واعترفا بالإشكال، وَهذا اعتراض وَاقع وَسبيل توجيه مذهَب ابن[(٥)] الحَدّاد أنَّ الضرار دَائمٌ (وإهمال)[(٦)] الواقعة إضرار، ولا سبيل إلى[(٧)] الخلاص إلا إبهام الطلاق[(٨)].

التفريع: إذا طلَّق القاضي مُبْهِماً فالتعيينُ إلى الزوج، فإن كان قد عَيّن بقلبه نزل على المعينة، وعليه التعيين، (وَإن كان لم يُعيّن)[(٩)] فعليه التعيين[(١٠)]، فلو قال قَبْل التعيين: رَاجعتُ التي صادفها الطلاق، ففي صحّة الرجعة مع الإبهام وَجهان، ذكرهما الشيخ أبُو علي، أصحهما الامتناع للإبهام، فإنه لا يقبل الرجعة التعليق، فلا تقبل الإبهام كيف.

وهو نوع من الاستحلال فلابُدّ من التأنُّق[(١١)] فيه [٢٠١/أ][(١)].

---

(١) في (م): "وصورة".

(٢) وهذا الذي صححه كثير من الأصحاب. انظر: التتمة (٨/ل ٢٥٢، ٢٥٣)، والعزيز ٢٠٩/٩، والروضة ٢١١/٦، ٢١٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٥٦/٧.

(٣) في (م): "ومنها".

(٤) في (م): "لأحدنا".

(٥) في (م): "بن".

(٦) في الأصل: "وهمال" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "في".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "وإن لم يكن قد عين".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) تأنَّق في عمله أحكمه. انظر: المصباح المنير ٢٦/١.

القسم الخامسُ: في الكناية، والتعليق في الإيلاء، وَفنُون متفرقة، وفيه مسائل:

الأوْلَى: أنــه[٢] لــو آلى عــن زوجتــه ثم قــال لضــرّتها: أشــركتُهَا[٣] في الإيــلاء، لم يصر مُولياً؛ لأن عمَّاد اليمين ذكر اسم الله [تعالى][٤]، فإذا سقط لم تنعقد اليمين بمُجرَّد الكناية[٥]، ولو قال بعدَ أن ظاهرَ عن واحدة أشركتها، ففيه[٦] خلاف مُبتني[٧] على أن المغلب حُكم اليمين أم الطلاق ولا خلاف في جواز الإشراك في نفس الطلاق، وإن ذلكَ يكـون كناية مُـؤثرة فيه عند النيّـة[٨]، نعم لـو علـق الطـلاق بـدخول الـدار ثم (قـال: أشركتُك)[٩] وَأراد به تعليق طلاق الثانية بدخولها في نفسها لا بدُخُول الأولى، ففي هذا خلاف قدمناهُ في الطلاق[١٠]، فأمَّا إذا قال: أنت علي حرامٌ فهذه كناية إن نوى به الطلاق أو الظهار نفذ ما نوى، وإن أرَاد به عقد اليمين، فالظاهرُ[١١] أنه لا ينعقدُ؛ لأنه لم يذكر[١٢] اسمَ الله[١] فصار (كلفظِ الاشتراك)[٢][٣].

=

(١) انظر: التتمة (٨/ل ٢٥٣)، والعزيز ٢٠٩/٩، والروضة ٢١٢/٦.

(٢) في (م): "لو أنه".

(٣) في (م): "أشركتك".

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: الأم ٣٨٦/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، والحاوي الكبير ٢٥٧/١٣، والمهذب ٥٧/٣، وبحر المذهب ٢٤١/١٠، ٢٤٢، والعزيز ٢١٨/٩، والروضة ٢١٧/٦.

(٦) في (م): "فيه".

(٧) في (م): "مبنى لغيرها".

(٨) فيكون مظاهراً من الثانية أيضاً على الأصح. انظر: الحاوي الكبير ٢٥٧/١٣، ٢٥٨، والعزيز ٢١٩/٩، ٢٢٠، والروضة ٢١٧/٦.

(٩) في (م): "قال مؤلياً عنها".

(١٠) على وجهين: أصحهما الصحة. انظر: بحر المذهب ٢٤٢/١٠، والوجيز مع العزيز ٢١٩/٩، ٢٢٠، والروضة ٢١٨/٦.

(١١) في (م): "والظاهر".

(١٢) في (م): "بذكر".

والثاني: أنه ينعقدُ؛ لأن اللفظ مذكور في الكتاب في التزام الكفارة فالتحق باليمين(٤).

الثانية: في تعليق الإيلاء، وهو صحيح، وصورته أن يقُول: واللهِ لا أجامعُك إن دَخلت الدار يصير مولياً عندَ الدخول إذ اليمين تنعقدُ على هذا الوجه ويتهدّف للالتزام بسببه(٥)، وإن(٦) قال: والله لا جامعتُك(٧) إن(٨) شئتِ، فهذا تعليق على مشيئتها فهوَ كالتعليق على الدخول(٩)، ولكن هذه المشيئة هل تختصّ بالمجلس؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يختصُّ كما في الدخول(١٠).

[**وَالثاني:** (١١) يختص]؛ لأنه في حُكم طالب جَواب في الربط بالمشيئة وَهذا هو الظاهر المشهور في(١٢) المذهَب(١).

=

(١) في (م): "الله تعالى".

(٢) في (م): "للفظ الإشراك".

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٣٩/١٠، والبيان ٢٧٩/١٠، والعزيز ٢٢١/٩، والروضة ٢١٨/٦، ٢١٩.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز ٢٢١/٩، والروضة ٢١٩/٦.

(٦) في (م): "ولو".

(٧) في (م): "أجامعك".

(٨) في الأصل: "إن إن".

(٩) انظر: الأم ٣٨٥/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، والحاوي الكبير ٢٦٦/١٣، ونهاية المطلب (١٣١/١٩ب)، والمهذب ٥٦/٣، وبحر المذهب ٢٤٧/٦، والعزيز ٢٢٠/٩، والروضة ٢١٩/٦.

(١٠) فيكون على الاتصال الزماني كما يشترط ذلك بين الإيجاب والقبول، وهو ظاهر المذهب والأصح. انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "والثاني أنه".

(١٢) في (م): "من".

وَالثالث: وَهو مزيفٌ أنه لا يشترط اتصاله كما يتصل القبُول بالإيجاب، بل لابدَّ من وقوعه في ذلك المجلس، وإن طال المجلس، وهذا لا مأخذ له وإنما أخذ من إطلاق (لفظ الشافعي)/[٢] في التعليق بالمشيئة، والشافعي إنما يُطلق ذلكَ لإرادَة الاتصال في القبُول[٣]، (١٩٨/م) وقال مالكٌ [رحمه الله][٤]: لا ينعقد[٥] الإيلاء بالتعليق بمشيئتها؛ لأن المحذور هو الضرار[٦]، فإذا شاءت فقد صدر عن اختيارها، وَهذا غيرُ بعيد عن فقه الإيلاء[٧]، ولكن قال الشافعيُّ: لو رَضيت المرأةُ [٢٠١/ب] بَعد مُضيّ المِدَّة بالمقام ثم عادت جاز لها[٨] ذلكَ، وَلم تستأنف مُدّة بالاتفاق[٩]، فلا أثر لرضاهَا نعم لا ننكر[١٠] أن المرعى جانبها، وَلكن القواعد إذا تمّهدت اتبع الأسباب دون أعيان المعاني، كالسفر في اقتضاء الرُخصة للمشقة، وكالإجارة المجَوّزة للحاجَة إلى غير ذلك من القواعِد[١١].

فرع: لو قال: وَالله لا أجامعك متى شئت، فإن أرادَ تعليق اليمين بمشيئتها انعقد الإيلاء مُعلقاً، وَخاصَّة[١٢] هذه الصورة أن التلفظ بالمشيئة في المجلس لا يشترط؛ لأن متى

=

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "الشافعي لفظ المجلس".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣١ ب).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): "لا تنعقد".

(٦) في (م): "للإضرار".

(٧) انظر: مختصر خليل مع المواهب ٤١٤/٥، وحاشية الخرشي ٨/٥، وحاشية الدسوقي ٣٤٧/٣.

(٨) في (م): "له".

(٩) انظر: الأم ٣٨٥/٥، والمصدر السابق.

(١٠) في (م): "ينكر".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣١ ب).

(١٢) في (م): "وخاصية".

صَريح في التأخير بخلاف قوله: إن شئت، وقد ذكرنا وَجهَ الفرق في كتاب الطلاق[(١)]، وَلو قـال: أردتُ أني لا أجامعُـكِ مـتى شـئت، وَإنمـا أجامعـك إذا شـئتُ أنا فهـذا لـيسَ إيـلاء[(٢)] وَإنما هو[(٣)] حلفٌ على وفق الشرع[(٤)]، وَإن أطلق اللفظ ففيه وجهان:

أَحدهما: أن هذا[(٥)] كنَاية فإذا لم تكن نية لم يكن منعقداً[(٦)]، ومنهم من حمل المطلق على الإيلاء وإن كنا نصدِّقهُ في حمله على مجمل آخر لو أبداهُ[(٧)]، وَلهذا نظائرٌ ذكرناها في الطلاق[(٨)].

الثالثة: في اليمين التي لا تقتضي الوطء فيه إلزاماً[(٩)] كقوله: إن وَطئتك فأنت زانية، فليسَ مولياً؛ لأنه لا يلتزم[(١٠)] بالوطء (شيئاً)[(١١)] وَالحَدُّ لا يلزم بالقذف المعلق[(١٢)].

الرابعـة: ينعقـدُ الإيـلاء عنـدنا في غـير حـال[(١٣)] الغضـب[(١٤)]، وقـال مالـك [رحمـه

---

(١) انظر: ص ٩٥٠ .

(٢) في (م): "بإيلاء".

(٣) في (م): "قد".

(٤) انظر: بحر المذهب ٢٤٨/١٠، والبيان ٢٩٥/١٠، والعزيز ٢٢٢/٩، والروضة ٢١٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٠/٧.

(٥) في (م): "هذه".

(٦) انظر: العزيز ٢٢٣/٩، والروضة ٢٢٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٠/٧.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: ص ٩٥٠ – ٩٥١ .

(٩) في (م): "التزاماً".

(١٠) في (م): "لا يلزم".

(١١) في (م): "شيء".

(١٢) الأم ٣٨٦/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، وبحر المذهب ٢٤٢/١٠، والعزيز ٢٢٣/٩، والروضة ٢٢٠/٦.

(١٣) في (م): "خالة".

(١٤) فلا يشترط اقتران الغضب بالإيلاء عندهم. انظر: الأم ٣٨٦/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، وبحر المذهب ٢٤٩/١٠، والوسيط ١٥/٦، والعزيز ٢٢٣/٩، والروضة ٢٢٠/٦.

الله][1]: لا ينعقد[2]، وهذا من ظنونه التي يبنى (الأحكام عليها)[3] كمصيره إلى تخصيص الخلع بحَالة الشقاق[4].

القسم السَّادسُ: في اليمين التي يقربُ الوَطء فيهَا من الحنث، ولا يقتضي نفس الحنث ذكرناهُ في هذا[5] لتَعلقُة ببيان وُجوه الالتزامات وَفيه[6] مسائل:

إحداها: الإيلاء عن نسوة، **وله صيغ**: الأولى: أن يقُول والله لا أجامعكُنَّ فلا يلزمه الكفارة بوَطء واحدة بل[7] تتعلق الكفارَةُ بوَطء الكل، ولكنَّه إذا وطيء وَاحدة يتعلق به القُربُ من الحنث، وهذا قد يكون مانعاً، وهل[8] يصير به مُولياً في الحال عن الجميع على[9] قولين (المنصوص جديداً)[10] أنه ليسَ مولياً إذ ليسَ يتعلقُ بالوطء لزوم، وَالقربُ من الحنث لا معنى له إلا (توقُّع لزومه)[11][12].

---

(١) ليست في (م).

(٢) فلا ينعقد إلا في حال الغضب، أما في حالة الرضا فلا ينعقد كما إذا قصد به الإصلاح للولد بأن رضاعة. انظر: الاستذكار ٥/٥٠، ومواهب الجليل ٥/٤١٤، وحاشية الخرشي ٥/٦، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٥.

(٣) في (م): "عليها الأحكام".

(٤) المذهب يخالف ما ذكر المؤلف: قال في المعونة: "يصح مع الرضا وعدم الإضرار" ٢/٨٧٠. وانظر: القوانين الفقيه ص ٢٣٤.

(٥) في (م): "هذا الركن لتعلقه".

(٦) في (م): "فيه".

(٧) في (م): "بقي".

(٨) في (م): "فهل".

(٩) في (م): "فعلى".

(١٠) في (م): "المنصوص وهو الجديد".

(١١) في (م): "بوقع لزوم".

(١٢) وهو الأصح. انظر: الأم ٥/٣٨٧، ومختصر المزني ص ٢١٢، والمهذب ٣/٥٦، والتتمة (٨/ل ٢٥١)، وبحر المذهب ١٠/٢٥٠، والتهذيب ٦/١٤٠، والبيان ١٠/٢٩٦، والعزيز ٩/٢١١، والروضة ٦/٢١٤.

وَالثاني: وَهوَ القديمُ أنه إيلاء؛ لأنه يُحذِّر القربُ من اللزوم كما يُحذر [٢٠٢/أ] اللزوم وَهو[١] ضعيف[٢].

التفريع: إن (أثبتنا)[٣] حُكم الإيلاء يثبت المطالبَةُ للكُلّ، ثم إذا وطئ واحدة سقط إيلاؤها دُونَ إيلاء البواقي[٤]، ولم يلزمهُ في الحال شَيءٌ (وَكان هذا)[٥] فيئةً لا يتعلق بها لزومٌ[٦]، ولو طلق واحدة سقط حُكم إيلائها دُونَ البوَاقي؛ لأن الحنث متوقع بوطء الثانية، إما بالزنا، وإمّا (في نكاح ثاني[٧] وإن)[٨] ماتت واحدة منهن سقط إيلاء الجميع لحصُول اليأس من وَطء الجميع، فإن وطء الميتة ليس بوطء، ولا يحصل الحنثُ به[٩]، وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أن الحنث يتعلق به، وهذا بعيد[١٠][١١] وإن فرعنا على أنه ليسَ مؤلياً فإذا وطئ ثلاثة صار مؤلياً في حق الرابعة، إذ اللزوم يتوقفُ[١٢] على وَطئها الآن[١٣] ولو أتاهُنّ في غير المأتى ففي حصُول الحنث بهذا نظر، وَالظاهرُ الحصُول؛ لأنه جماعٌ في اللسان ووطء وَإن كان لا يُعتَاد فعله عملاً والمغلبُ في الأيمان اللفظ، وقد ذكرنا

---

(١) في (م): "وهذا".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "قلنا يثبت".

(٤) وعلى الصحيح عند الأكثرين يرتفع الإيلاء في حق الباقيات. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ أ)، والروضة ٦/٢١٤.

(٥) في (م): "فكان".

(٦) انظر: العزيز ٩/٢١١.

(٧) انظر: العزيز ٩/٢١٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٦٧.

(٨) في (م): "وإما بنكاح ثاني فإن".

(٩) وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ١٣/٢٧١، وبحر المذهب ١٠/٢٥١.

(١٠) في (م): " بعيد لا وجه له".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٧)، وبحر المذهب ١٠/٢٥١.

(١٢) في (م): "يوقف".

(١٣) وهذا تفريع على الجديد. انظر: الأم ٥/٣٨٧، والمهذب ٣/٥٦، والبيان ١٠/٢٩٦، والعزيز ٩/٣١٢.

أنا في اليمين قد نلتفتُ على العُرف على ما قررناهُ في الطلاق[١]، وسنعُود إليه في الأيمان[٢] فعلى هذا إذا أتى ثلاثةً في غير المأتي لا يصير مؤلياً في حق الرابعة، وإن حصلنا الحنث به صار مؤلياً[٣].

الصيغة الثانية: أن يقول: والله لا أجامع كل واحدة منكن، (هذا في حكم)[٤] أفراد كل واحدة بالإيلاء، إذ يحصُل الحنث بوطء واحدة، ولا يتوقف على الجميع[٥].

الصيغة الثالثة: أن يقُول والله لا أجامع وَاحدةً منكن فله ثلاثة أحوال:

(**أحدها**: أن [يريد أن لا][٦] يجامع وَاحدةً منهن وقصد التعميم منهن[٧] معناه أن كل واحدة/ منهن على البدل من صواحباتها يندرج تحت اليمين، ويحصل (١٩٩/م) (الحنث)[٨] بوطئها، ولكن إذا حصل بوَطئها انحلت اليمين،ولم يمتنع بحُكم اليمين وطء البواقي، فهذا يشتمل على تخصيص (واحدة)[٩]، وعلى تعميم من حيث إنه تناول كل واحدة منهن على البدل (فهذا)[١٠] مقبُول، ولكنه[١١] يكون مؤلياً في الحال عن كل واحدة، إذ ما من واحدة يطأها إلا ويلزمهُ الكفارَة[١٢]، نعم إذا وطيء واحدة سقط إيلاء

---

(١) انظر: ص ٧٩٠ .

(٢) انظر: البسيط، كتاب الأيمان (٦/ل١٧٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ أ)، والعزيز ٢١٢/٩.

(٤) في (م): "فهذا في في حكم".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢٧٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨)، والمهذب ٥٧/٣، والتهذيب ١٤١/٦، والبيان ٢٩٨/١٠، والعزيز ٢١٣/٩.

(٦) ساقطة من (م).

(٧) في (م): "فيه".

(٨) في (م): "الحنث يريد لا".

(٩) في (م): "بواحدة".

(١٠) في (م): "وهذا".

(١١) في (م): "ولكن".

(١٢) في (م): "الكفارة به".

البواقي[١]، بخلاف الصيغة الثانية، وهو قوله كل واحدة، وحكى القاضي أنه نزَّل قوله كل واحدة منزلة هذه الصيغة، (وَلعل)[٢] هذا زلل من الناقل فإنه (خطأ)[٣] في مُوجب اللفظ [٢٠٢/ب] صريحٌ[٤].

الحالةُ الثانية: أن يقولَ أردتُ وَاحدةً منهن على الخصُوص، وَلكني[٥] بَعدُ لم أعيّنها، انعقَد الإيلاء[٦] على هذا الوجه ثم ينظر فإن كان عيّنها بالقلب فبيَّن اختص الإيلاء بها، و(إن امتنع)[٧] طُولب[٨] بالتعيين كما في الطلاق[٩]، وَذكر الشيخُ أبو علي وَجهاً أنه لا يُطالب بخلاف الطلاق؛ إذ حَبْسُ المطلَّقة في ربقة النكاح ضرار عظيم، وَهاهنا لا ضرار، ورجاء كل واحدة قائم فلا يتضرّر بترك التعيين[١٠]، وهذا إذا اعترَفت[١١] بالإشكال فإن[١٢] ادّعت أنه عناها وجبَ عليه الجوابُ لا محالة للدعوَى، وإن لم يكن قد عَيّن بقلبه فهل يُطالب بالتعيين؟ فعلى الخلاف في التبيين، ثم إذا عيّن فالمدة تَحسب من وقت اللفظ، أو من وقت التبيين يُبنَى[١٣] على [أن][١] الطلاق في مثل هذه

---

(١) انظر: التتمة (٨/ل ٢٥٢)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨)، وبحر المذهب ٢٥٢/١٠، والعزيز ٢١٤/٩.

(٢) في (م): "وأعلم أنَّ".

(٣) في (م) تكرار.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ ب).

(٥) في (م): "ولكن".

(٦) في (م): "إيلاء".

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) في (م): "وطولب".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٢٧٢/١٣، والتتمة (٨/ل ٢٥٢)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ ب)، والتهذيب ١٤١/٦، والعزيز ٢١٥/٩.

(١٠) انظر: التتمة (٨/ل ٢٥٢)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ ب).

(١١) في (م): "اعترف".

(١٢) في (م): "فإذا".

(١٣) في (م): "يبتنى".

الصُورة من أي وقت يقع[٢]، وقد ذكرناهُ في الطلاق[٣].

الحالة الثالثة: أن [يطلق][٤] هذه اللفظة (فقد)[٥] دارت بين الإبهام وبين التعميم كما ذكرناه في[٦] المعنيين إذا صَرح بهما فعلى أيهما يحمل مُطلقه، وجهين[٧] مستندهما تعارُض الاحتمالين[٨].

المسألة الثانية: إذا قال: والله لا أجامعُك في السنة إلا مَرّة وَاحدة، فهل يكون مولياً يخرج على القولين؛ لأن الوطء يقرّبه من الحنث[٩]، فإن لم يجعله مولياً فلو وَطيء نُظر إلى بقية السنة؛ فإن كان أقل من أربعَة أشهر لم يصِر مولياً، وإن كان أكثر صار مولياً، وحسبت المدة[١٠]، وإن قلنا: إنه مؤلي فإذا وطيء فقد فاء في هذه الكرّة، ولكنه إن كان قد بقي من السنة أربعةُ أشهر فهو بَعْدُ مولي فتحسبُ مدّة أخرى ثم نُطالبهُ[١١]؛ لأنه لو جَامع لتحقق إلزامتنا[١٢] الكفارة الآن، ولو قال: [والله][١] لا أجامعك في السنة إلا عشر

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "وقع".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٨ ب)، والعزيز ٢١٥/٩، والروضة ٢١٦/٦، وانظر: ص

(٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٥) في الأصل: "قد" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "من".

(٧) في (م): "فعلى وجهين".

(٨) أحدهما: أنه يحمل على التعميم، وهو الأصح. والثاني: أنه يحمل على التخصيص بواحدة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٩ ب)، والعزيز ٢١٦/٩، والروضة ٢١٦/٦.

(٩) أظهر القولين، وهو الجديد، وأحد قولي القديم: لا يكون مؤلياً في الحال. انظر: الأم ٣٨٨/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، والحاوي الكبير ٢٦٠/١٣، وبحر المذهب ٢٤٢/١٠، والتهذيب ١٣٧/٦، والعزيز ٢١٧/٩، والروضة ٢١٦/٦.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "يطالبه".

(١٢) في (م): "التزامه".

عشر مرات، أو ألف مَرّة اطّرد القولان في انعقاد الإيلاء في الحال، وَلم يختلف بقلة المسيس وَكثرته[٢].

المسألة الثالثة: أن يقُول: إن جامعتُك مَرّة فوالله لا أجامعُك بعدَهُ[٣]، فهذا تعليق يمين بالوطء، فهل[٤] يصير مولياً في (الحال)[٥]؟ طريقان، منهم من قطع بأنه لا يصير مؤلياً؛ لأنه ليسَ حالفاً ويبعُد أن يكون مؤلياً من ليسَ حالفاً؛ لأنه علق انعقاد اليمين بوجُود الصفة[٦]، ومنهم من طردَ القولين لما فيه من القرب من (الإلزام، وإن)[٧] لم يكن حالفاً على الوطء فهو حالف بالحلف [٢٠٣/أ] فإنّ[٨] انعقادَه مجتَنَبٌ كما أن الحنث فيه مجتنب[٩].

المَسألة الرَّابعة: أنه لو قال: إن وَطئتُك فأنتِ طالق إن دخلت الدار فهذا تعليق لتعليق الطلاق بالوطء، وهو محذُور كنفس الطلاق فليخرُج على القولين[١٠]، ونقل بعض

=

(١) في (م) ساقطة.

(٢) فعلى الصحيح لا يكون مؤلياً في الحال، وإنما يكون مؤلياً إذا استوفى ذلك العدد، وبقي من السنة مدة الإيلاء، وعلى القول الآخر: يكون مؤلياً في الحال. انظر: العزيز ٢١٧/٩، والروضة ٢١٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٦٨/٧.

(٣) في (م): "بعدها".

(٤) في (م): "وهل".

(٥) في (م): "الحال فيه".

(٦) وهذا أصح الوجهين، وهو المذهب. انظر: الأم ٣٨٩/٥، ومختصر المزني ص ٢١٢، وبحر المذهب ٢٤٣/١٠، والبيان ٢٨٩/١٠، والعزيز ٢١٧/٩، والروضة ٢١٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٦٩/٧.

(٧) في (م): "الالتزام فإن".

(٨) في (م): "وإن".

(٩) انظر: المراجع السابقة.

(١٠) فلا يكون مؤلياً على المذهب. انظر: العزيز ٢١٧/٩، والروضة ٢١٦/٦

الأثبات[١] عن القاضي القطعَ في هذه الصورة بأنه مولي، وهذا غيرُ سديد؛ إذ لا[٢] فرق بين المسألتين أعني بين هذه والمسألة (الثالثة)[٣][٤]، وَلو قال: إن وطئتُك فواللهِ لا أدخل الدار، فهذا أيضاً يخرج على الطريقين كما في المسألة الثالثة[٥]، وكذلك إن[٦] قال: إن وطئتُك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري إن تظاهَرتُ[٧][٨].

فـرع: إذا قال: إن وطئتك فوالله لا أطؤك فإذا غيبَ الحشفة ثم أخرج وَأعاد هل يحنث (بهذا؟ يُبنى)[٩] على وجوب المهر لو كان المعلق به ثلاث طلقات، فإن نفينا المهر – وهو بعيدٌ– نفيناً الحنث، وإن أوجبنا المهر ففي الحنث نظرٌ؛ إذ اليمين تحمل على العُرف، والعرفُ يقتضي باستثناء وطئة واحدة، وجميع الإيلاجات في حكم وطئة واحدة، وكذلك لو قال: لا آكُلُ في اليوم إلا أكلة/ وَاحدة، لا يحمل على لقمة، بل يحمل على جلسةٍ (٢٠٠/م) مُعْتَادَة للأكل[١٠].

الركن الثالثُ: في تقييد الامتناع عن الوطء بزمان أو حَالةٍ، واليمين تنقسمُ إلى مُطْلَقة وَمقيّدة، فالمطلقة قوله: والله لا أجامعُك، والمقيّد ينقسم إلى مقيّد بزمان وإلى مقيد بمكان،

(١) في (م): "الأصحاب".
(٢) في (م): "ولا فرق".
(٣) في الأصل: "الثانية" وما أثبت من (م).
(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٤ ب)، والوسيط ١٤/٦.
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٤ ب).
(٦) في (م): "إذا".
(٧) في (م): "تظهرت".
(٨) انظر: المصادر السابقة.
(٩) في (م): "هذا يبتني".
(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٣٥ أ)، والوسيط ١٤/٦.

أمَّا المقيّد بزمان إن قيد بما دون أربعة أشهر لم يكن مولياً وكذلك بالأربعة[١] وإن قيّد بما يزيد ولو بلحظة كان مولياً، حتى لو قال: لا أجامعُك أربعة أشهُر ولحظةٍ ثبتَ الإيلاء وَلا تتبـيّن فائدتـهُ إلا في التـأثيم بالإيـلاء[٢]، ويترتـبُ علـى المقيد[٣] بالزمان مسائل:

إحداها: أنه لو قال: لا أجامعُك أربعة أشهر، (وإذا انقضت)[٤] فوالله لا أجامعُك أربعة أشهر، وكذلكَ حتى تمادت المدة لم يكن مؤلياً على المذهب المشهور الذي لم يصحح[٥] خلافه، وهذا وإن[٦] كان يقدحُ في المعنى[٧] الكليّ فسببه اتباع التقدير فليسَ إلينا اتباع المصالح مُرسلة[٨] إلا في محل ورودها[٩]، ولو اقتصَر على يمين واحدة لم يكن مولياً فإذا (آلى)[١٠] بين يمينين (فطلب الفيئة)[١١] بعد أربعة أشهر بحكم اليمين السابقة [٢٠٣/ب] محَال وقد انحلّت، وبحكم اليمين الثانية محالٌ ولم ينقَض من[١٢] انعقادهَا إلاّ لحظةٌ، وشبهُ العلماء هذا بما لو عقَد على ألف وسق في بيع العَرايا في صفقات مختلفة فإن

---

(١) في (م): "الأربعة".

(٢) انظر: الأم ٣٨٨/٥، ومختصر المزني ص ٢١٣، وبحر المذهب ٢٤٣/١٠، والبيان ٢٨٤/١٠، والعزيز ٢٢٣/٩، والروضة ٢٢٠/٦.

(٣) في (م): "التقييد".

(٤) في (م): "فإذا انقضى".

(٥) في (م): "لم يصح".

(٦) في (م): "إن".

(٧) في (م): "المذهب".

(٨) في (م): "المرسلة".

(٩) انظر: العزيز ٢٢٥/٩، والروضة ٢٢٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧١/٧، ٢٧٢.

(١٠) في الأصل: "وآلى" وما أثبت من (م).

(١١) في الأصل: "والفيئة" وما أثبت من (م).

(١٢) في (م): "عن".

ذلكَ يجوز[١]، وإن خالف تقدير الشرع للسرّ الذي ذكرناهُ وَهوَ أن الأحكام تتبع الأسباب وَالتقديرات دون المعاني التي يتضمّنُها التقدير[٢]، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً غريباً وزيَّفَهُ أن الإيلاء حاصل محافظةً على القاعدة[٣]، وهذا بعيدٌ لما[٤] ذكرناهُ، ثم هذا الوجه البعيد مُطّردٌ[٥] إذا توالت الأيمان على الاتصال، فلو حلف مَرّةً على أربعَة أشهر ثم حلف بعد ذلك بزمانٍ وقَبْل انقضاء الأشهر فلا مُطالبة قطعاً، ولا إيلاء، وهذا أيضاً خرم المعنى، فبان أن الصحيح ما ذكرناهُ[٦].

الثانية: أنه لو كَرّرَ على مقدارٍ يزيد فقال: والله لا أطأك خمسة أشهر، وإذا[٧] انقضت فوالله لا أطأك سنة، فإذا انقضت أربعة أشهر توجهت المطالبة[٨] [عليه][٩]، فإن فاء انحلت اليمينُ الأولى[١٠] ولا مُطالبة في الشهر الخامس؛ لأنه [وفاء][١١] بمُوجب[١٢] اليمين المتناولة، ثم إذا انقضى الشهرُ الخامس استفتحنا مُدة جديدة لليمين المعقودَة على السَّنة فلو لم يطأ ولكنهُ طلقها ثم راجعها لم تعُدّ (الطلبة

---

(١) في (م): "مجوز".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٤ أ)، والعزيز ٢٢٥/٩، والروضة ٢٢٠/٦.

(٤) في (م): "كما".

(٥) في (م): "يطرد".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٤)، والعزيز ٢٢٥/٩، والروضة ٢٢٠/٦.

(٧) في (م): "فإذا".

(٨) في (م): "الطلبة".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "الأوله".

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م): "في موجب".

في)[١] بقية الشهر الخامس؛ لأن الباقي أقل من أربعة أشهر، وقد جَرى الوفاء به [مَرّة][٢]، وهو الطلاق[٣]، ولو كانت اليمين مُطلقة فطلَّقها ثم راجعها تعُود الطلبة، ولكن لا تعُودُ على الفور بل (يعتبر بمضي)[٤] أربعَة أشهر من وقت الرجعة؛ لأنا طالبناه مَرّةً وطلق[٥]، ونستفتح[٦] وراء ذلك مُدّة أخرى حتى يعود الضرار[٧].

فرع: لو رَاجعَها في السنة[٨] المفروضة، وقد بقي من الشهر بقية، فإذا وطئها انحلت اليمين وحنث ولزمهُ[٩] الكفارة، وإن كنَّا لا نرى وجوب الكفارة في الوطء الذي تحصل به الفَيئةُ على (قول قديم)[١٠]؛ لأن هذا الوطء اندرَج تحت اليمين ولم تحصُل[١١] به الفيئة، فصارَ كما إذا أبانَهَا ثم وطئها بعدَ البينونة فإن الكفارة تجب؛ إذ لا فيئة به[١٢].

الثالثة: لو قال: والله لا أجامعُك خمسة أشهر، والله لا أجامعك سنة فاليمين متكررة

---

(١) في (م): "الطلبتين بقيه".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: المهذب ٣/٥٥، وبحر المذهب ٧/٢٧١، والتهذيب ٦/١٣٦، والبيان ١٠/٢٨٧، والعزيز ٩/٢٢٥، والروضة ٦/٢٢١، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٧٢.

(٤) في (م): "نعتبر مضى".

(٥) في (م): "فطلقها".

(٦) في (م): "فنستفتح".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ)، والعزيز ٩/٢٢٥، والروضة ٦/٢٢١.

(٨) في (م): "المسئلة".

(٩) في (م): "فيلزمه".

(١٠) في (م): "قوله القديم".

(١١) في (م): "يحصل".

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٧ أ)، والعزيز ٩/٢٢٥، ٢٢٦، والروضة ٦/٢٢١.

فيما دون خمسة أشهر، فلو[١] جرى وَطءٌ فيه فقد انحلّ [٢٠٤/أ] يمينان بفعل واحد، ففي تعَدُّد الكفارة به وَبكل[٢] فعل مُتَّحدٍ تنحّل[٣] به يمينان وَجهان، وَالظاهرُ التعدد، وَهذا[٤] على قولنا: إن الكفارَة تجب[٥]، ويتجدَّد أمرٌ آخر وهو أنه لو طلق بعد مضيّ أربعة أشهُر ثم رَاجع تستفتح[٦] المدة من وقت الرجعَة، بخلاف المسألة الثانية؛ لأن يمين السّنة هاهُنَا قائمة، فلا معنى للتوقف[٧]، وفي المسألة الثانية يمين السّنة لا تدخل إلا بانقضاء الشهر الخامس؛ لأنه عقدَ اليمين على التَوالي[٨].

الرابعة: لو قال: إذا [مضت][٩] خمسةُ أشهر فوالله لا أطأك لا يصير مولياً حتى ينقضي خمسة أشهُر إذ اليمين تنعقدُ بمضيّها، ثم تحتَسَبُ[١٠] المدة بعدَ انقضاء الأشهرُ الخمسَة[١١].

القسم الثاني: (اليمين)[١٢] المقيّدة بحالةٍ طارئة، وذلكَ ينقسم فإن علق بمحال كقوله:

---

(١) في (م): "ولو".

(٢) في (م): "وكل". (٢٠١/م)

(٣) في (م): "ينحل".

(٤) في (م): "وهو".

(٥) انظر: المهذب ١٢٨/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٢٧ أ، ١٢٨)، والبيان ٢٨٨/١٠، والعزيز ٢٢٦/٩، والروضة ٢٢١/٦.

(٦) في (م): "يستفتح".

(٧) في (م): "للوقوف".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٨ أ).

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "تحسب".

(١١) انظر: التهذيب ١٣٦/٦، والعزيز ٢٢٦/٩، والروضة ٢٢١/٦.

(١٢) في (م): "من اليعين".

لا أطأك ما لم تصعدى السماء، (أو علق بمستبعدٍ)[١] وقوعه في أربعَة أشهر كقوله: لا أطأك حتى يخرج الدجال، أو ينزل عيسى [ابن مريم][٢]، أو يقدم زيد، وهو على مسافة شاسعَةٍ/ لا تُطوى في أربعَة أشهر فهوَ مؤلي؛ لأن كل ذلك يقطع الرجاء؛ فإذا انقضت أربعةُ أشهر، ولم يتفق شيء من ذلك توجهت الطلبة[٣]، وإن علق بما أمكن وقوعهُ على قرب قَبْل مُضِي أربعة أشهر، وعلم أَنَّه لا يتراخى عنه فليس مولياً[٤]، وإن كان يحتمل التقدم والتأخر على قرب كقدوم زيد، وكدخُول دَار، فلا يكون مولياً في الحال فإذا انقضى[٥] أربعةُ أشهُر (وَلم يتفق ما علق)[٦] به فهل يتوجَّهُ[٧] الطلبة حتى يتبيّن أنه كان مولياً فعلى قولين:

أحدُهما: التبيُّن[٨] لدوام الضرار، وَليسَ يبعد انعقادُ الإيلاء موقوفاً فإنه لو قال: لا أطؤك ما عشت انعقد الإيلاء، ثم إن ماتت قبل[٩] أربعَة أشهر تبين أنه لم يكن انعقد[١٠].

والثاني: أنه لا ينعقد؛ لأن هذا لا يقطعُ الرجاء، فهي في كل حالة على رجاء الوقوع

---

(١) في (م): "أو على بما يستبعد".

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) انظر: المهذب ٣/٥٥، ٥٦، والوسيط ٦/١٧، والتهذيب ٦/١٣٧، والعزيز ٩/٢٢٦، ٢٢٧، والروضة ٦/٢٢١، ٢٢٢، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) وإنما هو عقد يمين. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "انقضت".

(٦) في (م): "ولم يتفق على ما علق".

(٧) في (م): "تتوجه".

(٨) أي تبيَّن امتداد مدة اليمين أكثر من أربعة أشهر، فيحكم بكونه مؤلياً وتثبت لها المطالبة. انظر: التهذيب ٦/١٣٨، والوسيط ٦/١٧، والعزيز ٩/٢٢٧، والروضة ٦/٣٢٢.

(٩) في (م): "قبيل".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

فيما علق به[١]، بخلاف ما لو علق بموتها أو موته[٢].

واختلفوا في التعليق بموت غير الزوجين، فمنهم من قال: هو من المستبعدات في الاعتقادات فينعقد الإيلاء بخلاف القدوم، فنزل[٣] منزلة موت الزوجين[٤]، وقال المزني: هوُ كالقدُوم؛ لأن موت شخص معيّن غير مستبعد كقدومه، وَأمَّا موت الزوجين فيقطع التعليق به رجاء الوطء، فينجَّز الضرار ويحصُل اليأس[٥] [٢٠٤/ب].

الرُّكنُ الرَّابعُ: في الألفاظ المعرِّبَة عن الجماع، وهو أحدُ الأركان؛ إذ يحق[٦] اليمين أن تشتمل عليه، والعبارات المستعملة، فيه ثلاثة أقسام:

أحدُها: أن يصير[٧] صريحاً بحيث لا تغيره[٨] النية ولا تؤثر النية في التديين [أيضاً][٩] باطناً، كقوله: لا أنيك[١٠] ولا أولج ذكري في فرجك، وَلا أغيب حشفتي في فرجك، وَما يجري هذا المجرى، (فلو)[١١] قال: أردت به الاستمتاع (لم يقبل)[١٢][١٣]، وكذلك إذا قال

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢١٢، والمصادر السابقة.

(٢) فهو مؤل لأنه يعبِّر بهذه الأشياء عن الأبد. انظر: المهذب ٥٦/٣، والتهذيب ١٣٨/٦، والبيان ٢٩١/١٠، والعزيز ٢٢٧/٩، والروضة ٢٢٢/٦.

(٣) في (م): "وينزله".

(٤) فهو مؤل على الأصح عند الأكثرين. المصادر السابقة.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢١٢، والمصادر السابقة.

(٦) في (م): "حق".

(٧) في (م): "يكون".

(٨) في (م): "لا تعريه".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "أنيكك".

(١١) في (م): "ولو".

(١٢) في الأصل: "لقبل" وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: المهذب ٥٣/٣، وبحر المذهب ٢٢٨/١٠، والتهذيب١٣٠/٦، والعزيز ٢٢٩/٩، والروضة ٢٢٣/٦.

للبكر: لا أفتضُّك ولو فسّر بالضمِّ والاعتناق فالظاهر[١] أنه في الباطن لا يدَيّن أيضاً، ومنهم من قال يدين وهو بعيد[٢].

القسم الثاني: ما يكون صريحاً في الظاهر، ويتطرق التديين إليه، وهو منقسم فمنه[٣] ما يقطع بكونه صريحاً فالجماع[٤] صار صريحاً لكثرة الاستعمال، وهذا متفق عليه[٥]، وضمّ صاحبُ التقريب إلى الجماع الوطء، وقال: هو صريح قولاً واحداً[٦]، وضمّ الشيخ أبو علي إليهما الإصابة، وقال: هي أيضاً صريح قولا واحداً في الظاهر[٧]، والقطعُ في لفظ الإصابة بعيد، أمَّا في الوطء فغير بعيد[٨].

فأمَّا ما اختلف القول فيه فالمباشرة، والملامسَةُ[٩]، والمماسَّة[١٠]، والمباضعةُ[١١]، فهذه

---

(١) في (م): "والظاهر".

(٢) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب٦/١٣٠، والبيان ١٠/٢٨١، والعزيز٩/٢٢٩، ٢٣٠، والروضة ٦/٢٢٥.

(٣) في (م): "منه".

(٤) في (م): "كالجماع".

(٥) انظر: المهذب ٣/٥٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٢٦ أ)، والبيان١٠/٢٨١، والعزيز ٩/٢٢٩، والروضة ٦/٢٢٤.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) الإصابة صريح عند الجمهور. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٦ أ)، والتهذيب ٦/١٣١، والبيان ١٠/٢٨٢، والعزيز ٩/٢٣٠، والروضة ٦/٢٢٤.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) الملامسة: هي المماسة والمجامعة مأخوذة من اللمس، وهو الإفضاء إلى الشيء باليد. انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٢١٠، والمصباح المنير ٢/٥٥٨، والقاموس المحيط ص ٥١٦.

(١٠) المماسة مفاعلة من المس، وهو الإفضاء إلى الشيء باليد من غير حائل، والاسم: المسيس. انظر: المصباح المنير ٢/٥٧٢، والقاموس المحيط ص ٥١٧، مادة (م س س).

(١١) المباضعة هي المجامعة مفاعلة من "البضعْ" وهو الفرج، والجماع، والتزوج. انظر: المصباح المنير ١/٥٠، والقاموس المحيط ص ٦٣٣ مادة (ب ض ع).

الأفعال[١]، وما (يصدر)[٢] من الأفعال فيها قولان:

أحدهما: أنه صريح[٣] كالجماع[٤].

وَالثاني: أنها كنايات؛ لأن الناس يتصَوّنون من لفظة[٥] الجماع فيعدلُون إليها، ثم يفهمُون بالقرائن[٦]، وَالقائل الأوَّل: يرى هذا التصَوُّن شائعاً مُلْحِقاً له بالجماع، والجماع أيضاً في اللغة ليسَ صريحاً في الوطء[٧].

القسم الثالث: الكنايات (قولاً واحداً)[٨] كقوله: لأبعُدَنّ عنك، لا يجمع رَأسي ورَأسك وسَادة، وكذلك قوله: لأسؤنَّك، وَهذا (من أبعدَ)[٩] الكنايات[١٠]، وَفي لفظ القربان وَالغشيان خلاف، منهم من ألحقها بالكنايات، ومنهم من ألحقها بالملامسة والمباشرة؛ لأن لفظ القربان جَرى في الكنايات؛ لإرادَةِ الغشيان في قوله[١١]: ♦♌⬁❷←♑⇧➲♦③ 🗐✐✸☹⮹❍ ❍♊➔♎❑←🖘♦❷⬂◑⬩✍ ⬩⬩◆❑ 🡣

---

(١) في (م): "الألفاظ".

(٢) في (م): "يصدر منها".

(٣) في (م): "صرائح".

(٤) انظر: المهذب ٥٤/٣، وبحر المذهب ٢٢٩/١٠، والتهذيب ١٣١/٦، والبيان ٢٨٢/١٠، والعزيز ٢٣٠/٩.

(٥) في (م): "لفظ".

(٦) وهو الجديد. انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٢٦ أ)، والعزيز ٢٣٠/٩.

(٨) في (م): "لا واحداً".

(٩) في (م): "أبعد من".

(١٠) انظر: المهذب ٥٤/٣، وبحر المذهب ٢٣٠/١٠، والتهذيب ١٣١/٦، والبيان ٢٨٢/١٠، والعزيز ٢٣٠/٩، والروضة ٢٢٤/٦.

(١١) في (م): "في قوله تعالى".

﴾[١][٢]، وَلفظ الإتيان أيضاً مذكور فيقرب من لفظ القربان، ثم قال الشافعي [رحمه الله][٣]: لو قال: والله لا أجامعُك في دُبرك، فهو محسن[٤]، والأمرُ (كذلك، وَليسَ)[٥] هذا إيلاء[٦]، وكذلك لو قال: لا أجامعُك في الحيض والنفاس (أو الصوم)[٧] و غيره[٨]، هذا تمام الغرض من هذا الباب (وقد حققنا به)[٩] جميع ما يستقل لفظ الإيلاء به، وينبنى[١٠] [٢٠٥/أ] عليه صحته من[١١] الحلف وَالمحلوف فيه [والمحلوف عليه][١٢]، وَأدَّيناهَا في معرض الأركان، (وقد تبيّن ما ينعقد)[١٣] من الإيلاء، وما لا ينعقد، وها نحن نذكر حكم الإيلاء المنعقد (بتوفيق الله)[١٤] [وحسن تيسيره][١٥].

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية رقم (٢٢٢).

(٢) وهذا ما عليه الجمهور، وهو الأقوى. انظر: التهذيب ١٣١/٦، والبيان ٢٨٢/١٠، والعزيز ٢٣٠/٩، والروضة ٢٢٤/٦.

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) الأم ٣٨٤/٥، ومختصر المزني ص ٢١١.

(٥) في (م): "كما قال فليس".

(٦) انظر: ٥٣/٣، وبحر المذهب ٢٣١/١٠، والتهذيب ١٣١/٦، والبيان ٢٨٠/١٠، والعزيز ٢٣١/٩، والروضة ٢٢٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٥/٧.

(٧) في (م): "والصوم".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "وقد حق بيانه".

(١٠) في (م): "ويبنى".

(١١) في (م): "من حيث".

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٣) في (م): "وقد تبين به ما ينعقد".

(١٤) في (م): "بتوفيق الله تعالى".

(١٥) ليست في (م).

البابُ الثاني
في (حُكم الإيلاء الصحيح)[١]

ومجمُوع ما يترتب عليه أحكامٌ:

(أوَّلها: المُدَّة)[٢].

والثاني: مطالبته[٣] **بالفيئة.**

الثالث[٤]: **رَفعها**[٥] **للمطالبة بالطلاق أو الفيئة.**

الرابع: ما يقع به الفيئة.

فنعقدُ[٦] في كل واحد فصلاً.

الفصل الأول: في ضرب المُدّة

وفيه مسائل:

إحداهَا: إذا انعقد الإيلاء على الوجه الذي وصفناهُ جرت[٧] المدّة، ولا حاجةَ إلى ضرب القاضي/، وَلكنها تتعَيّن بنفسهَا بخلاف مُدّة العُنّة، فإن ذلكَ يتوقفُ على الرفع (٢٠٢/م) إلى القاضي، وإنشاؤه للضرب؛ لأن ذلك يتعلق بالاسم[٨] وَالنظر في الأحوَال بخلاف مُدَّة الإيلاء[٩].

---

(١) في (م): "أحكام الصحيح من الإيلاء".

(٢) في (م): "أولها ضرب المدة".

(٣) في (م): "مطالبتها".

(٤) في (م): "والثالث".

(٥) في الأصل: "دفعه" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "فيعقد".

(٧) في (م): "ضرب".

(٨) في (م): "بالاجتهاد".

(٩) انظر: التهذيب ١٤٢/٦، والعزيز ٢٣١/٩، ٢٣٢، والروضة ٥٣٠/٥، ٢٢٥/٦.

الثانيةُ: أن المدّة هي أربعة أشهر بنصّ الكتاب، والسّر فيه أن النسوَة فيما قيل[١] لا يصبرن[٢] عن الأزواج أكثر من أربعَة أشهر ومعنى هذه المدّة مهلة للفيئة[٣]، وَالمقصُود توجيه المطالبة بعد مضيها، ولذلك لا ينعقد الإيلاء على أربعة أشهر بل لابد من زيادة يتصور فيها مُطالبة[٤]، وأبو حنيفة [رحمه الله][٥] لما جعَل الإيلاء طلاقاً صححهُ على أربعَة أشهر، وَقال هو طلاق مُؤجل[٦].

الثالثة: لا يختلف عندنا بالرق والحُرية بل هي أربعة أشهر كمُدّة[٧] العُنَّة لا تختلف، وَأنه[٨] أمرٌ يتعلق بالطبع ولأن[٩] هذا يمين على مُدَّة فلا يناسبهُ الرق وَالحُرية[١٠]، وَقال أبو حنيفة تختلف (بالرق والحرية والحُرّة تربص)[١١] أربعة أشهر (وللأمة تربص)[١٢] شهرين[١٣]، وقال مالك: يختلفُ برقه وحُرّيته[١٤].

---

(١) في (م): "قبل".

(٢) في (م): "لا تصبر".

(٣) في (م): "الفيئة".

(٤) انظر: المهذب ٣/٥٤، والتهذيب ٦/١٤٢، والبيان ١٠/٢٨٤، والعزيز ٩/٢٣١، والروضة ٦/٢٢٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٧٦.

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: كنز الدقائق مع البحر الرائق ٤/١٠٤.

(٧) في (م): "كما أن مدة".

(٨) في (م): "فإنه".

(٩) في (م): "لأن".

(١٠) انظر: التهذيب ٦/١٤٢، والعزيز ٩/٢٣٢، والروضة ٦/٢٢٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٢٧٦.

(١١) في (م): "برق الزوجة وحريتها فالحرة تتربص".

(١٢) في (م): "والأمة تتربص".

(١٣) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣/٤٢٤.

(١٤) فتكون مدّة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر للحرِّ، وأكثر من شهرين للعبد. انظر: مواهب الجليل مع مختصر خليل ٥/٤١٤، وحاشية الخرشي ٥/٧.

الرابعة: فيما يطرأ في المدة من القواطع للنكاح، فإن طرأ طلاق رجعي انقطعت المدة، فإذا راجعها وجب استئناف المدة؛ لأن الملكَ في حُكم الزائل ولابد من التوالي في المضارّة بالامتناع في أربعَة أشهر(١)، وكذلك الرِّدة تنزل منزلة الطلاق الرجعي في هذا المعنى، أعني في حق المدخول بها، ولو طرأ كل واحدة من الردة والطلاق بعد المدة، انقطعت المطالبة، ثم إذا استقر النكاح بالإسلام والارتجاع فتستأنف [٢٠٥/ب] المدَّة، وَهذا له وَجهٌ في الطلاق؛ لأنه في حكم إسعاف للمُطالب(٢).

أمّا(٣) الردة فإنها بمجَرّدهَا في لحظة توجب استئناف المدة [فتبطل المدّة](٤) المنقضية من غير طلاق ولا وقاع(٥).

الخامسَة: في المحرَّمات التي لا تقطع النكاح كالصَوم، والإحرام، والظهار؛ فإن كان فيه لم يقطع احتساب المدة، وإن كان مقارناً لم يمنع انعقاد المدَّة لتحقق المضارة منه(٦)، ويلتحق بالأعذارِ الشرعيَّة الأعذار الطبيعية من المرض، والحبس والجنون، وذلك (أنها تفرض)(٧) طارئة دون مقارنة، (فما)(٨) يقع من جانبه لا يمنع انعقاد المدة، ولا يقطع دوامها(٩)، وقد نقل المزني: أن الحبس فيه يمنعُ الاحتساب بالمدّة، ثم أخذ يعترض ويقول:

---

(١) انظر: الأم ٣٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، وبحر المذهب ٢٦٦/١٠، والتهذيب ١٤٤/٦، والبيان ٣٠٥/١٠، والعزيز ٢٣٣/٩، والروضة ٣٢٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٦/٧.

(٢) في (م): "المطالب".

(٣) في (م): "فأما".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الأم ٣٩٤/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٢٩٨/١٣، والتهذيب ١٤٥/٦، والعزيز ٢٣٥/٩، والروضة ٢٢٧/٦.

(٧) في (م): "إنما يفرض".

(٨) في الأصل: "فلا" وما أثبت من (م).

(٩) انظر: الأم ٣٩٤/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٢٩٧/١٣، والتهذيب ١٤٥/٦، والعزيز =

لا فرق بينه وبين المرض وهذا غلط منه، إذ نصُوص الشافعي [رحمه الله][١] جارية في كُتُبِه بأن الحبس لا يمنع المدّة كالمرض[٢].

فأمّا إذا كانت الموانع منها[٣] فذلك يمنع[٤] احتساب المدة دوَاماً وابتداء وذلكَ كإحرَامها أو صغرها أو نشوزها أو كونها محبُوسة أو مجنونة أو مريضةً لا تحتمل الجماع[٥].

فرع: لو طرأ وانقطعت المدة[٦]، فإذا زال تستأنف[٧] المدة، أو تبنى فيه وجهان:

أحَدُهما: الاستئناف لتخلل مانع، فصار كالطلاق والردة[٨].

وَالثاني: أنه[٩] يبنى لأن هذا ليس من القواطع للنكاح حتى تستأنف (بعده)[١٠] حكم، وَإنما هو عذر فإذا زال انتظمت المدة من مجمُوع الحالتين[١١]، ولو طرأت هذه الموانع بعدَ المدّة انقطعت المطالبة في الحال كما سنذكر تفصيله[١٢]، ولكن المذهب أنها إذا

=

٢٣٥/٩، والروضة ٢٢٧/٦.

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢١٤.

(٣) في (م): "فيها".

(٤) في (م): "يمنع من احتساب".

(٥) انظر: الأم ٣٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٣٠٣/١٣، ٣٠٤، وبحر المذهب ٢٦٧/١٠، والتهذيب ١٤٤/٦، والعزيز ٢٣٦/٩، والروضة ٢٠٧/٦.

(٦) أي: إذا طرأ في امرأة في مدة الإيلاء مانع ثم زال. انظر: العزيز ٢٣٦/٩.

(٧) في (م): "فتستأنف".

(٨) وهو الصحيح المنصوص. انظر: التهذيب ١٤٤/٦، والبيان ٣٠٣/١٠، والعزيز ٢٣٦/٩، والروضة ٢٢٧/٦، ٢٢٨.

(٩) في (م): "أنها".

(١٠) في الأصل: "بعد" وما أثبت من (م).

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: ص ١٠٨٩، والمسألة قد سبقت.

زالت عادت إلى الطلبة[١]، ولم تستأنف؛ لأن المضارّة في الامتناع في أربعَة أشهر قد تحققت[٢] وإنما هذا عذر منع الطلب، وقد ارتفع[٣]، وذهب بعض الضعفة إلى الاستئناف، وذلك مما لا وجه له[٤]، هذا تفصيل الموانع فيها.

أمَّا صومها فلا يمنع الاحتساب بالمدة؛ لأنها إن كانت متطوعة وللزوج[٥] الإقدامُ وإن كانت صائمةً (عن فرض رمضان)[٦] فالزوج[٧] أيضاً ممتنعٌ[٨] والليالي مُعَدّةٌ[٩][١٠]، وَإن كانت صائمة عن قضاء فللأصحاب تردُّدٌ في جواز تعجيله إذا كان الزوج [٢٠٦/أ] يأباه فإن منعنا التعجيل فإليه[١١] أن يُحَلَّلها، وهو[١٢] في حُكم التطوع، وإن جَوّزنا التعجيل فهذا فيه احتمال من حيثُ إنها ممتنعةٌ على الزوج في شطر الزمان، وَلكن الظاهرُ أنه لا أثر له[١٣].

السادسة: إذا تنازعا في المدة رجع حاصله إلى النزاع في وقت الإيلاء فالقول[١٤] فيه

---

(١) في (م): "الطلب".
(٢) في (م): "قد تحقق".
(٣) وهذا هو المذهب. انظر: العزيز ٢٣٦/٩، والروضة ٢٢٨/٦.
(٤) انظر: المصدرين السابقين.
(٥) في (م): "فللزوج".
(٦) في (م): "عن فرض في رمضان".
(٧) في (م): "فللزوج".
(٨) في (م): "نمتنع".
(٩) في (م): "بعده".
(١٠) انظر: العزيز ٢٣٧/٩، والروضة ٢٢٨/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٧/٧.
(١١) في (م): "فله".
(١٢) في (م): "فهو".
(١٣) الصوم المفروض يمنع الاحتساب، ويجب الاستئناف إذا زال وإن كان تطوع لم يمنع الاحتساب؛ هذا هو الصحيح من المذهب الذي قطع به الأصحاب. وقيل: لا يمنع ولا يقطع المدة. انظر: المصادر السابقة.
(١٤) في (م): "والقول".

قوله(١).

الفصل الثاني: في المطالبة

وفيه مسائل:

إحداها: إذا انقضت المدة كما وصفناها ولم يتخلل قاطع فلها المطالبة بالفيئة، ورَفْع الأمر(٢) إلى القاضي، والمطالَبَةُ حقُّها، فإن أضْرَبَت فلها ذلك، وإن طالَبَت ثم عَفَت فكمثل إلا أنها لو عادت جاز لها ذلك، كما إذا رضيت بالمقام تحت زوج معسر بالنفقة ثم عادت إلى الطلب(٣)، بخلاف العيُوب إذا رضيت بها/ وأقربُها إلى مسألتنا العُنَّةُ فإنها إذا رضيت بالمقام تحتهُ ثم عادت لم تمكَّن؛ لأن العُنَّة في حُكم عجز، وهي عيبٌ، وإذا وقع الرضا به فهي خصلة كائنة ناجزةٌ في الحال. (٢٠٣/م)

وَأمَّا الإيلاء فلا يرجعُ إلى عجز، وعَيْب، وصفةٍ ناجزة، وإنما معناه الامتناع من الوطء مع التمكُن فيُضَاهي امتناع النفقة، فمهما رجعت فحقُّها متجددٌ في كل حين، فلا يسقط برضاها إلا حق الوقت(٤).

الثانية: لا مُطالبة لغير الزوجة فلو كانت صغيرة أو مجنونةً [لا ينوب عنها وليها، ولو كانت رقيقة](٥) لا ينُوب عنهَا سيِّدها فالحقُّ حقها، ولو أَسْقَطت فليسَ للسيّد الاعتراض(٦).

---

(١) انظر: بحر المذهب ٢٥٨/١٠، والعزيز ٢٤٨/٩، والروضة ٢٣٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧.

(٢) في (م): "للأمر".

(٣) انظر: التهذيب ١٤٢/٦، والبيان ٣١١/١٠، والعزيز ٢٣٨/٩، والروضة ٢٢٨/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٧٧/٧، ٢٧٨.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) انظر: التهذيب ١٤٢/٦، والبيان ٣١١/١٠، والعزيز ٢٣٨/٩، ٢٣٩، والروضة ٢٢٨/٦، وروض الطالب =

الثالثة: لا مُطالبة لها إذا كان فيها مانعٌ من الوطء طبعاً كالمرض العظيم، (أو الرتق أو القَرَن)[١]، ولا تملكُ المطالبة أيضاً [بفيئة اللسان][٢] إلا على قول ذكرناهُ في صحة الإيلاء عن الرتقاء[٣]؛ فإذ ذاك لا يتصَوّر لصحته معنى إلا المطالبة بالفيئة باللسان، وإن كان المانع شرعياً فلا مُطالبه كما إذا كانت حائضاً، والعَجَبُ أن الحيض أسقطَ المطالبة ولم يقطع المدة؛ إذ الغالب تكرر الحيض عليها في أربعةَ أشهر، وليس في الكتاب تُعرّض له، فقيل أنه لا يقطع ولكن لا معنى لمطالبتها بوقاع محرَّم عليه[٤][٥].

الرابعة: إذا كان فيه مانع إن كان طبعاً كالمرض وغيره فلها المطالبة بالفيئة باللسان، وهو أن يعترف بالإساءة ويعتذر ويَعِدُ بالوطء عند زوال المانع، ولا يُعد في ذلك؛ فإنَّ [٢٠٦/ب] عمادَ الإيلاء الإضرار باللسَان، وهذا يدفعُ الضرار[٦][٧]، وإن كان المانع شرعياً كالظهار، والصوم، والإحرام، وغير ذلك ففيه طريقان:

أمَّا المراوزة فإنهم قطعُوا بأن المطالبة ثابتة[٨]، ثم إذا استفتانا الزوج عن حل الوطء قلنا:

=

وأسنى المطالب ٢٧٨/٧.

(١) في (م): "والرتق والقرن".

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) انظر: ص ١٠٥٢ .

(٤) في (م): "عليها".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢٩٢/١٣، ٢٩٣، وبحر المذهب ٢٧٣/١٠، والتهذيب ١٤٤/٦، والبيان ٣٢١/١٠، والعزيز ٢٣٩/٩، والروضة ٢٢٨/٦.

(٦) في (م): "الإضرار".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٩٤/١٣، والمهذب ٦١/٣، ٦٢، والتهذيب ١٤٥/٦، والبيان ٣٢٢/١٠، والعزيز ٢٣٩/٩، والروضة ٢٢٨/٦.

(٨) في (م): "ثابتة لها".

لا يحل وَلكن إن وَطِئتَ معَ التحريم اندفعت الطلبة[١]، وإن أبيتَ فطلّق، أو يُطلِّق عليك، وضاهى ذلك مسألة الدجاجَة وَالدُرَّة[٢]، وزعمُوا أنه لا يكتفي بالفيئة باللسان بل يقال: أنتَ الذي وَرّطتَ نفسَك في هذه الوَرَطة[٣]، وذهبَ مالكٌ [رحمه الله][٤] إلى أن الوطء (وَإن جرَى في حالة الإحرام)[٥] لا يسقط المطالبة به[٦].

أمَّا العراقيون فإنهم فَصَّلُوا تفصيلاً حسناً [وَقالوا][٧]: يقدّم عليه حُكم جواز التمكين[٨]، ولا خلاف أنها لو كانت محرماً[٩]، أو حائضاً، أو صائمةً عن فرض، وطلبَ[١٠] الزوج التمكين فلهَا الامتناع[١١] ولو[١٢] كان الزوج محرماً أو صائماً فهل يجبُ عليها التمكين إذا طلب؟ فوجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن التحريم تعلق[١٣] بالوطء فإذا كان الوطء عليه محرماً ولا[١٤] يجب

(١) في (م): "المطالبة".

(٢) وهي أن يغصب شخص دجاجةً ودرّةً، فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة، يقال له: إن لم تذبح الدجاجة غرمناك اللؤلؤة، وإن ذبحتها غرمناك الدجاجة. انظر: بحر المذهب ٢٦٤/١٠، والعزيز ٢٤٠/٩.

(٣) انظر: المهذب ٦٢/٣، والتهذيب ١٤٦/٦، والعزيز ٢٣٩/٩، ٢٤٠، والروضة ٢٢٨/٦، ٢٢٩.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "في حالة الإحرام، وإن جرى".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) وهذا هو المذهب. انظر: العزيز ٢٤١/٩، والروضة ٢٣٩/٦، ٢٤٠.

(٩) في (م): "محرمة".

(١٠) في (م): "فطلب".

(١١) انظر: التعليقة الكبرى، كتاب الإيلاء ص ٧١٢، والمهذب ٦١/٣.

(١٢) في (م): "وإن".

(١٣) في (م): "يتعلق".

(١٤) في (م): "فلا".

عليها التمكين من مُحرّم[١].

والثاني: أنه يجبُ التمكين؛ لأن[٢] هذا تحريمٌ يختص[٣] بجانبه فليس لها منع الحق، وإن كان المستوفى عاصياً بخلاف ما إذا كان المنع (أو الخطاب متعلقا)[٤] بها فلا يقال لها مُكّني مع تحريم التمكين[٥]، ولم يختلفوا في أنه لو طلَّقها طلقة رجعية فلها الامتناع؛ لتعلق الطلاق[٦]، واختلفوا[٧] في الظهار[٨]، منهم من ألحقهُ بالطلاق لارتباطه به[٩][١٠]، ومنهم من ألحقهُ بإحرامه؛ لأنه تحريم طارئ من غير اختلال في النكاح[١١]، هذا أصل المسألة فنعود، ونقُول حيثُ أوجبنا عليها التمكين فالزوج مُطالَبٌ بالفيئة أو الطلاق (وإن رَغِب)[١٢] في الفَيئة فعليها التمكين، فإن[١٣] أَبَتْ سقط طلبُها[١٤]، وإن جَوّزنا لها

---

(١) وهذا أصح الوجهين. انظر: بحر المذهب ٢٦٤/١٠، ٢٦٥، والتهذيب ١٤٦/٦، والبيان ٣٢٣/١٠، ٣٢٤، والعزيز ٢٤٠/٩، والروضة ٢٢٩/٦.

(٢) في (م): "من محرم لأن".

(٣) في (م): "تختص".

(٤) في (م): "والخطاب يتعلق".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز ٢٤٠/٩.

(٧) في (م): "واختلفها".

(٨) أي: إذا ظاهر وعاد قبل الإيلاء أو بعده، حَرُم الوطء حتى يكفِّر، فإن وطئ مع التحريم هل تندفع المطالبة؟. انظر: بحر المذهب ٢٦٤/١٠، ٢٦٥، والعزيز ٢٤٠/٩، والروضة ٢٢٩/٦.

(٩) في (م): "بها".

(١٠) فقد ألحقوه بالطلاق الرجعي، حتى لا يجوز لها التمكين؛ لأن يحرِّم المرأة كالطلاق. انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "فإن رعت".

(١٣) في (م): "وإن".

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

الامتناع، ومهمَا جَوّزنا الامتناع أوجبناه، فإذا امتنعت فهل لها طلب الطلاق، والإرهاق[١] إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن لها ذلك والزوج هو الذي وَرّط نفسَهُ[٢][٣].

والثاني: لا بل يُكتفى بوعد كما في المانع الطبعي[٤]. هذا تمامُ الفصل.

الفصل الثالثُ: فيما يجب على الزوج عند مُطالبتها

والواجبُ عليه في حالة القدرة إما الوطء، وإمَّا [٢٠٧/أ] الطلاق، إذ قَطْع الضرار حاصل بكل واحد منهما، وإن كان عاجزاً[٥] وتوجهت المطالبة كما فصلناهُ[٦]، فإمَّا[٧] الطلاق، وإمَّا الفيئة باللسان[٨]، ثم فيه مسائل:

إحداها: أنه لو تمرَّد وَأبى[٩]، ولم يَقْدُم على إحدى الخصلتين، ففيما يفعله القاضي قولان:

أحدهما: وَهوَ الجديد المنصوص عليه، أنه يُطلِّق عليه؛ لأن استيفاء[١٠] اللفظ متعَذر،

---

(١) هو حمل الإنسان على ما لا يطيقه، والمراد تكليفه بالطلاق. انظر: القاموس المحيط ص ٨٠٠، والعزيز ٢٤١/٩.

(٢) في (م): "نفسه فيه".

(٣) وهو أصح الوجهين. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "عجزا".

(٦) انظر: ص ١٠٩٣ .

(٧) في (م): "إما".

(٨) انظر: الأم ٣٩٠/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠، والتهذيب ١٤٥/٦، والعزيز ٢٤١/٩، والروضة ٢٢٩/٦.

(٩) في (م): "أو أبى".

(١٠) في (م): "الفيئة".

ولا سبيل إلى إدَامة الضرار فليُطلِّق[(١)].

والثاني: وهوَ ضعيفٌ أنه يحبسهُ[(٢)] ويضيق الأمر عليه بالتعزير حتى يُطلق، قال المزني: لم يصر[(٣)] أحد من العلماء إلى هذا، فإنه إكرَاهٌ على/ طلاق، واختار القولَ [الأوَّلَ][(٤)] (٢٠٤/م) وهو المختار[(٥)].

الثانية: لو رفع الزوج إلى القاضي بعدَ المدّة فاستمهل ثلاثة أيام، فإن كانت فيئة[(٦)] باللسان فلا يمهل؛ إذ اللسَانُ منطلق[(٧)]، وإن كان بالجماع (فوجهان)[(٨)]:

أحدهما: أنه لا يمهل؛ إذ الأشهر الأربع[(٩)] (كانت مهلة فلا مزيد)[(١٠)] عليها[(١١)].

(والثاني: أنه يمهل فربما لا تساعده نشطة في الحال، فليمهل حتى يتهيّأ له)[(١٢)] فلا[(١٣)] خلاف في أنه لو كان صائماً فنمهله[(١٤)] إلى الإفطار، وكذلك يمهله إلى التكفير بالإعتاق

---

(١) انظر: الأم ٣٩٠/٥، والحاوي الكبير ٢٨٩/١٣، والتهذيب ١٤٥/٦، والبيان ٣١٧/١٠، والعزيز ٢٤١/٩، والروضة ٢٢٩/٦.

(٢) في (م): "يحبس".

(٣) في (م): "ولم يصر".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢١٤، والمصادر السابقة.

(٦) في (م): "فيأته".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٨٧/١٣، والتهذيب ١٤٥/٦، ١٤٦، والعزيز ٢٤٣/٩.

(٨) في (م): "بالجماع ففيه وجهان".

(٩) في (م): "الأربعة".

(١٠) في (م): "مهلا فلا يزيد".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٢)، والعزيز ٢٤٢/٩، والروضة ٢٢٩/٦، ٢٣٠.

(١٢) في (م): ما بين القوسين سيأتي ذكره بعد كلمة "بيّن".

(١٣) في (م): "ولا".

(١٤) في (م): "فمهلة".

[والإطعام][(١)] ولا يمهله[(٢)] إلى التكفير بالصيام، وكُلّ ذلك بَيّنٌ[(٣)].

التفريع: لو بادَرَ القاضي على قول الإمهال بعدَ جريان الاستمهال فطلَّق قبل مضي المدَّة، لم تطلق سواءٌ فاء في تلك المدَّة أو لم يفِء، وليسَ هذا كمسألة[(٤)] المرتدَّ، فإنه لو بادرَ مبادر وَقتله[(٥)] قبل مضيّ الأيام كان مُهدَّراً فإن رَدّ الطلاق مُمكن، وفيه وَجه بعيد أنه ينفذ، وهو ضعيف[(٦)]، والإمهالُ بالأيام الثلاثة تجري في سبع مسائل المرتَدّ، وتارك الصلاة، والفسخ بالإعسار بالنفقة، والفسخ بسبب العُنّةِ، وخيار العتق، والأخذُ بالشفعة[(٧)]، أمَّا الرَد بالعيب فهو[(٨)] على الفور قولاً واحداً[(٩)].

الثالثة: لو أبى الزوج الطلاق وَالوطء جميعاً، وقلنا: (القاضي يُطلق)[(١٠)]، فلو لم تطلبُ المرأة الطلاق وعَيّنت للطلبة[(١١)] [الفيئة][(١٢)] فليسَ للقاضي الطلاق ولا للمرأة التعيين فإن هذه طلبة ثبتت على التردُّد، وربما لا يُساعدُه الطبع على الغشيان فلترض[(١٣)] المرأة

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "ولا يمهل".

(٣) وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير ٢٨٨/١٣، وبحر المذهب ٢٦٠/١٠، والتهذيب ١٤٦/٦، والعزيز ٢٤٢/٩، والروضة ٢٢٩/٦، ٢٣٠.

(٤) في (م): "كمهلة".

(٥) في (م): "وقتل".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٢ ب)، والعزيز ٢٤٢/٩، والروضة ٢٣٠/٦.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٢٨٨/١٣، ٢٨٩، ونهاية المطلب (١٩/ل ٤٢٣ أ)، والعزيز ٢٤٢/٩.

(٨) في (م): "فهي".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٣ أ).

(١٠) في (م): "القاضي له الطلاق".

(١١) في (م): "الطلبة".

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "فلنرض".

بالطلاق وإلا فلتصبر[١].

الرابعة: إذا غابَ [٢٠٧/ب] الزوجُ عن المرأة غيبةً بينه وبيَّنَها مسَافة أربعَة أشهر، فلا تتأتى من المرأة (مُطالبة، ولو)[٢] كان معَهُ وكيلها بالخصومَة فيُطالبة[٣] بالطلاق، أو الفيئة باللسَان، والانصراف[٤] إليهَا في الحال، فلو لم ينصرف وانقضى[٥] مُدَّةُ الإمكان فالحاكم في تلكَ البلدة يطلقُ عليه بمسألة الوكيل، أو يحمله على الطلاق، فلو قال الزوج بعدَ أن مضى[٦] مُدّة الإمكان، وتوجهت الطلبة من الوكيل: أبتدئ الآن المسير فلا يُبَالي به، ويُطلق عليه أو يحمل على الطلاق[٧].

الخامسَة: إذا طُولب بعدَ المدة فادّعَى العُنّة، استفتحنا مُدّةَ التعنين[٨] وَسلكنا به مسلك العنين، ولم يطلِّق[٩]، وذكر[١٠] العراقيون وَجهاً أنه يُطلِّق، وَهذا غريبٌ لا وجهَ له[١١].

---

(١) انظر: العزيز ٢٤١/٩، والروضة ٢٢٩/٦.

(٢) في (م): "مطالبته فلو".

(٣) في (م): "فطالبه".

(٤) في (م): "أو الانصراف".

(٥) في (م): "وانقضت".

(٦) في (م): "مضت".

(٧) انظر: الأم ٣٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٢٩٦/١٣، والمهذب ٦٢/٣، وبحر المذهب ٢٦٣/١٠، والتهذيب ١٤٦/٦، والبيان ٣٢٣/١٠، والعزيز ٢٤٣/٩، والروضة ٢٣٠/٦.

(٨) في (م): "العنين".

(٩) وهو ظاهر من مذهب الشافعي. انظر: الحاوي الكبير ٣٠٢/١٣، ٣٠٣، والمهذب ٦٢/٣، ٦٣، والعزيز ٣٤٣/٩، والروضة ٢٣٠/٦.

(١٠) في (م): "ذكر".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

الفصل الرابع: فيما يقع به الفيئة

وفيه مسائل:

إحداها: أن تغييب الحشفة على أي وجه فُرض كاف في انقطاع الطلبة[١].

الثانية: أنها لو نزلت على زوجها لم تحصل الفيئة؛ إذ[٢] ليسَ هذا وطئاً، ولا يحصل الحنثُ بمثله[٣]، وفيه وجه غريبٌ أنه كوطء المجنون[٤] على ما سنذكره[٥] وهو بعيد[٦].

الثالثة: لو أكره[٧] على الوطء، وقلنا: يتصور الإكراه على الوطء حتى يبنى عليه سقوط الحَدّ[٨] عن الزاني، فهذا يبنى على أن الكفارَة هل تلزم به؟ إن قلنا: تلزمُ فقد انحلَّت اليمين فلا طلبة بعدَهُ، وإن قلنا: لا تلزم فيبنى على أن اليمين هل تنحلّ به [وإن لم تلزم الكفارة][٩] وفيه خلاف، فإن قلنا: تنحلّ بوُجود[١٠] صورَة الوطء، واقتصار اليمين في تناولها على الوطأة الأولى، فلم يبق الإيلاء، وإن قلنا: أن اليمين لا تنحل[١١] فهل يبقى لها

---

(١) انظر: الأم ٣٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٣٠٢/١٣، والمهذب ٥٩/٣، والعزيز ٢٤٤/٩، والروضة ٢٣٠/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨١/٧.

(٢) في (م): "به إذ".

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٦٩/١٠، والعزيز ٢٤٤/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: ص ١١٠١.

(٦) بل ما استبعده هو المذهب، وبه قطع كثيرون، فيخرج به من حكم الإيلاء. انظر: بحر المذهب ٢٦٩/١٠، والتهذيب ١٤٧/٦، والعزيز ٢٤٤/٩، ٢٤٥، والروضة ٢٣١/٦.

(٧) في (م): "أكرهه".

(٨) في (م): "الحل".

(٩) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "لوجود".

(١١) وهذا الأوفق لكلام الأئمة. انظر: التهذيب ١٤٧/٦، والعزيز ٢٤٥/٩، والروضة ٤٣١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧.

الطلبة؟ فعلى وجهين:

أحدُهما: البقاء؛ لبقاء الإيلاء والمانع[(١)].

والثاني: أنه لا تبقى؛ لانتفاء الضرار بجريان صورَة الوطء[(٢)].

الرابعة: إذا آل فجن فوطيء فالتفصيل فيه، كالتفصيل في المكره، والمنصُوصُ عليه في المجنون أنه تنحلّ يمينهُ، ولا كفارَة عليه[(٣)]، وخَرّج فيه قول من الناسي في وُجُوب الكفارة فالتحق بتفصيل المكره[(٤)]، ولا خلاف في أن جنونه إذا طرأ قبل المدة لم يمنع احتساب المدة، ولكن لا نُطالبه[(٥)] قبل الإفاقة[(٦)].

الخامسَةُ: إذا تنازعا في الإصابة في المدّة [٢٠٨/أ] فقياسُ الخصومة تصديقها؛ إذ الأصل نفي الوطء، ولكن القول قوله في هذه المسألة، وفي مسألة العُنّة[(٧)]، وقد ذكرنا في باب العُنّة في النكاح (واستثنينا صُورة)[(٨)] مخالفة قياس الخصُومات[(٩)]، ثم قال ابن[(١٠)] الحداد: وفي[(١١)] هذه الصورة إذا طلقها وَأرادَ ارتجاعها (وأنه)[(١٢)] وطئها

---

(١) انظر: العزيز ٢٤٥/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٢) انظر: التهذيب ١٤٧/٦، والعزيز ٢٤٥/٩، والروضة ٢٣١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٢/٧.

(٣) وهذا ظاهر المذهب فيخرج به من حكم الإيلاء. انظر: الأم ٣٩١/٥، ومختصر المزني ص ٢١٤، والحاوي الكبير ٣٠٤/١٣، وبحر المذهب ٢٨/١٠، والعزيز ٢٤٥/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢١٤، وبحر المذهب ٢٦٨/١٠، والعزيز ٢٤٥/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٥) في (م): "يطالب".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٣٠٤/١٣، وبحر المذهب ٢٦٨/١٠.

(٧) انظر: التتمة (٩/ل ١٩ ب)، والبيان ٣٢٧/١٠، والعزيز ٢٤٧/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٨) في (م): "واستثنيا صوراً".

(٩) معناه: أن الأصل عدم الإصابة، وقياس الخصومات تصديق النافي. العزيز ٢٤٧/٩.

(١٠) في (م): "بن".

(١١) في (م): "في".

(١٢) في الأصل: "فإنه"، وما أثبت من (م).

(بزعمه)[١] فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم العدة، وعدم الوطء، وهذه الواقعةُ لو وقعت ابتداءً بعدَ الطلاق لكُنّا[٢] نصدقها، فما جرى في الإيلاء وَالعُنّة جرى بحُكم ضرورة[٣].

فإن قيل: تيك الضرورة استبقاء[٤] النكاح، أو عُسر إثبات الوطء بالشهود، وهو قائم.

قلنا: هاهنا الطلاق واقع، والأصل أن الطَّلاق (رافع)[٥]، فهو يَدّعي (مستدركاً، والأصل)/[٦] عدمُه، والوطء هاهُنَا في نفسه غير مقصود، وَإنما المقصود نتيجتُه، ولذلك (٢٠٥/م) نقول: لو تنازعا لأجل تقرير المهر، وأنكر الزوج الوطء فالقول قوله، وقد فصلنا هذه القاعدة في باب العُنّة[٧]، ومن الأصحاب من ذكرَ وجهاً في مسألة ابن[٨] الحداد أن تصديق الزوج مستدام في إثبات الرجعة، وهو ضعيف، نقله الشيخ أبو علي[٩]، هذا تمامُ الغرض، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: "بزعمها"، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "لكنها".

(٣) وقول ابن الحداد قال به جمهور الأصحاب. انظر: التتمة (٩/ل ١٩ ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٤٤ أ)، والعزيز ٤٤٧/٩، والروضة ٢٣١/٦.

(٤) في (م): "واستبقاء".

(٥) في الأصل: "واقع" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "مستدرك الأصل".

(٧) انظر: ص ٣٩٨ .

(٨) في (م): "بن".

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٤ أ)، والعزيز ٢٤٧/٩، ٢٤٨، والروضة ٢٣١/٦، ٢٣٢.

كتابُ الظِّهَارِ (١)

صورَةُ(٢) الظهار أن يقول لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي(٣)، والأصل فيه (أوَّل سُورَة)(٤) المجادَلة، وسَببُ نزولها أن(٥) خولة بنت ثعلبة زوجَة أوس بن الصَّامت أخي عبادة [بن الصَّامت](٦) شرعت في الصلاة فدخل زوجها، وهَمّ بقربانها(٧) فخالفتهُ وَامتنعت عليه فغاظَهُ ذلك فقال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، وكانت هذه الكلمة طلاقاً في الجاهلية مؤكداً(٨)، فاغتمت خولة، وجاءت شاكيةً إلى رَسُول الله ﷺ وقالت: كنتُ شابة ذات (جمال وَمال)(٩)، فلما كبرت(١٠) سني، ونفدَ(١١) مالي، جعلني أوسٌ على نفسه كظهر

(١) لغة: قال ابن فارس: الظاء، والهاء، والراء أصل صحيح واحد يدّل على قوة وبروز. وظاهر من امرأته ظِهاراً وتَظَهَّرَ: إذا قال لها: أنتِ علي كظهر أمي، وإنما خُصَّ الظَّهر؛ لأنه من الدابة موضع الركوب، فشبّهت المرأة بذلك. انظر: معجم مقاييس اللغة ٤٧١/٣، والمصباح المنير ٣٨٧/٢، ٣٨٨، والقاموس المحيط ص ٣٩١، مادة (ظ. هـ. ر).

وشرعاً: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلاًّ. مغني المحتاج ٤٤٨/٣، وأسنى المطالب ٢٨٥/٧.

(٢) في (م): "وصورة".

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤٤٨/٣، وأسنى المطالب ٢٨٥/٧.

(٤) في (م): "صورة".

(٥) في (م): "ما روى أن".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "يضربانها".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٣٥٠/١٣، والبيان ٣٣١/١٠، وأسنى المطالب ٢٨٥/٧.

(٩) في (م): "مال وجمال".

(١٠) في (م): "كبر".

(١١) في (م): "ونفذ".

أُمّه، فقال عليه السلام: (**حَرُمْتِ عليه، فقالت: انظر في أمري فإن لي معه صحبةً قديمة، وأني لا أصبر عنهُ، (فقال [ﷺ]**[١] **حَرمت عليه، فقالت: [٢٠٨/ب] انظرُ في أمري فإن لي معَهُ صحبةٌ قديمة، وَإني لا أصبر عنه)، فقال [ﷺ]**[٢]: **حَرُمتِ عليه فكَرّرت وَهو ﷺ يقول: حَرُمتِ عليه، فلما أيست اشتكت إلى الله تعالى، (فنزل)**[٣] **قوله [تعالى]**[٤]: (🡣 🕭⬧⑨⇳ ⚭⍓☺⍓➚⍓ ✁✍✏✦ 🕭⬧❐⬀✌⬧ ✁✍🔾⬥⚖✓🕈♑❐⑨⑨⚆⚭🕭➚⌨⍓ ×⍓❼ ⚭⍓❐⍓⬁♉⚡♑⍓✍ ❐◆✍■⌖⇳✌⬧✌♌❼☑🡡)[٥][٦][٧] الآيات، فتقرَّر[٨] الشرع (على اقتضاء)[٩] كلمة الظهار تحريماً ناجزاً مع استمرار النكاح، وَعلى اقتضائها الكفارَة بالعَود على ما سنفصّله[١٠]، ثم كان هذا تصرُفاً بديعاً، ورَجعَ حاصلها إلى كلمة زُوْرٍ تقتضي تحريماً[١١]،

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م) ساقطة.

(٣) في (م): "فنزل".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) سورة المجادلة جزء من آية رقم (١).

(٧) أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب الظهار، ولفظه: (عن عائشة قالت: تبارك وسمع سمعه كل شيء إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقو: (يا رسول الله، أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا أكبرت سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات، (قد سمع الله ...)، ص٣٥٦ رقم (٢٠٦٣). وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب الظهار، ص٣٣٦، رقم (٢٢١٤)، وقال عنه الشيخ الألباني: "صحيح". انظر: تعليقه على سنن ابن ماجة ص ٣٥٦.

(٨) في (م): "فقرر".

(٩) في (م): "على أن اقتضاء".

(١٠) في (م): "نفصله" ص ١١٢٤ .

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٣١٧/١٣، والبيان ٣٣١/١٠، والعزيز ٢٥٢/٩، وأسنى المطالب ٢٨٥/٧.

وتردَّد[١] العلماء في أنه يُسلك به مسلكَ الأيمان[٢]، أو مسلك الطلاق على ما سيأتي تفصيله[٣] هذا تمهيد الكتاب، وتفصيله يحصرُه بابان.

(١) في (م): "فتردد".

(٢) في (م): "الإيلاء".

(٣) انظر: ص ١١١٥ – ١١١٦ .

الباب الأوَّلُ
في أركان الظهار وَأحكام لفظه

وفيه فصلان:

الفصل الأوّلُ: في الأركان

الركن الأول: [في][١] المظاهِر وَالمظاهَر عنها:

(وَالضابطُ للقول)[٢] فيه أن من يصح طلاقه يصح ظهاره، وَمن يلحقها الطلاق يصح الظهارُ عنها، فهذا على شرط الحدود يطَّرِد وينعَكس وتفصيله في جانب المظاهر أنه يصح ظِهاره ذميّاً [كان][٣] أو مسلماً، حراً كان أو عبداً، خصّياً كان أو فحلاً، مجبوباً كان أو لم يكن[٤]، وقال أبو حنيفة: لا يصح ظهار الذمي، فإن مقتضاهُ (تحريم مؤقتٌ)[٥] [إلى غاية][٦]، وليسَ هو من أهل الكفارة[٧]، وهو عندنا من أهل الكفارة[٨]، وعلى[٩] الجُملة فهو من أهل الإعتاق إذا[١٠] أسلم، في ملكه عبد كافر فاعتقهُ

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "وضابط القول".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) الأم ٣٩٥/٥، ومختصر المزني ص ٢١٦، والحاوي الكبير ٣١٧/١٣، والمهذب ٦٤/٣، وبحر المذهب ٢٧٦/١٠، والتهذيب ١٥١/٦، والبيان ٣٣٤/١٠، والعزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٦/٦

(٥) في (م): "تحرير موجب".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: المبسوط ٢٣١/٦، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٦٦/٣.

(٨) انظر: التتمة (١٩/ل ٢٠ أ)، والحاوي الكبير ٣١٩/١٣، والعزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٧/٦.

(٩) في (م): "على".

(١٠) في (م): "إذ"

عن الكفارة جاز[١]، ولو قال لمسلم: اعتق عبدك عني، ففيه خلاف قدّمناه في البيع[٢][٣].

وَأمَّا[٤] الصيامُ فليسَ هو من (أهله فينقلبُ)[٥] إلى الإطعام[٦]، قال القاضي: لا ينقلبُ إلى الإطعام إذ الكفر لا يكون عذراً فليُسلم[٧] وليَصُم[٨]، وهذا بعيد من حيثُ أن العبادات البدنية لا تتوجَّهُ على الكفار، والإرهاقإلى الإسلام أيضاً بعيدٌ لم يعُهد[٩].

وَأما المظاهَر عنها فهي التي يلحقها[١٠] الطلاق، (فليلحق الرجعية)[١١]، فإذا ظاهر عنها، فإن تركها حتى انسرحت لم يكُن عائداً[١٢]، وإن راجعها فهل يكون عائداً سنتكلم عليه[١٣]. وَأمَّا المرتدة فالأمرُ فيها [٢٠٩/أ] على توقُّف، فإن عادَ[١٤] إلى الإسلام تبَيّن

(١) انظر: الحاوي الكبير ٣١٩/١٣، والعزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٧/٦.

(٢) انظر: البسيط، كتاب البيع ص ٩٢.

(٣) على وجهين، أصحهما الجواز، والثاني: المنع. انظر: الحاوي الكبير ١١٩/١٣، والعزيز ١٨/٤، ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٧/٦، ومغني المحتاج ١٢/٢.

(٤) في (م): "فأما".

(٥) في (م): "أهلها فتنقلب".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٣١٩/١٣، والعزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٧/٦.

(٧) في (م): "فليسم".

(٨) انظر: العزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٧/٦.

(٩) انظر: العزيز ٢٥٣/٩.

(١٠) في (م): "حلقها".

(١١) في (م): "فلتحق به الرجعية".

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٢١/١٣، والمهذب ٦٧/٣، وبحر المذهب ٢٧٨/١٠، والعزيز ٢٥٤/٩، والروضة ٣٣٦/٦، ٢٣٧.

(١٣) انظر: ص ١١٢٤- ١١٢٥ .

(١٤) في (م): "عادت".

صحّة الظهار والإيلاء كما في الطلاق[١]، والإيلاء في صحَّته يُسَاوقُ[٢] (الظِّهار، وَالطلاق)[٣] في كل تفصيل إلا في المجبُوب وَالرتقاء فإن [في][٤] الصحيح أن ذاك يمنع الإيلاء فإنه[٥] يتوقف على الجماع فلم ينعقد اليمين مع الامتناع[٦].

وَأمَّا السكران فهذه التصرفات[٧] تجري[فيه][٨] مجرى واحداً[٩][١٠] وقد فصلناه[١١].

الرُكن الثاني: في لفظ الظهار:

وهو أن يقول: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي هذا هُوَ الشائعُ، ولا مناقشة في الصَّلات فلو قال: أنتِ مني كظهر أمي (أنت معي)[١٢] كظهر أمي، (أنت عندي)[١٣] كظهر أمِّي أو مثل ظهر أمي فكل ذلكَ صريح[١٤]،وكذلك لو ترك الصلة فقال: أنتِ كظهر

---

(١) انظر: المهذب ٦٧/٣، وبحر المذهب ٢٧٨/١٠.

(٢) في (م): "تساوق".

(٣) في (م): "الطلاق والظهار".

(٤) ساقطة من (م).

(٥) في (م): "لأنه".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٤٨ أ).

(٧) في (م): "تصرفات".

(٨) ساقطة من (م).

(٩) في (م): "واحد".

(١٠) وهو الجديد المنصوص. انظر: الأم ٣٩٥/٥، ومختصر المزني ص ٢١٦، والحاوي الكبير ٣٢٥/١٣، وبحر المذهب ٢٧٩/١٠، والتهذيب ١٥١/٦، والعزيز ٢٥٣/٩، والروضة ٢٣٦/٦.

(١١) انظر: ص ٨٢٤ .

(١٢) في (م): "أو معي".

(١٣) في (م): "أو عندي".

(١٤) انظر: الأم ٣٩٦/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والحاوي الكبير ٣٣٥/١٣، والمهذب ٦٤/٣، والتتمة (٩/ل٢٠ب)، وبحر المذهب٢٨٣/١٠، والعزيز٣٥٥/٩، والروضة٢٣٧/٦، والمنهاج ومغني المحتاج٤٤٩/٣.

[أُمِّي][1] وَإن احتملَ أن تفسّره[2] بالإضافة إلى غيره، وَلكن لا نظر إليه ظاهراً كما إذا قال: أنتِ طالق، ثم فسّرهُ بطلاق من جهة غيره[3].

ثم عند هذا (يتصدى للنظر)[4] في أجزائها (وَأجزاء الأمّ)[5] **ثلاثة أقسام**: **منها** ما لا يذكر في معرَض الكرَامة كقوله: أنتِ كبطنِ أمِّي، وشعرها، ورجلها، ويدها، ففي صحّة الظهار (قولان: في القديم)[6]، أنه لا يصح اتباعاً لصيغة الجاهلية؛ إذ ورَدَ الشرع بالتصرف[7] فيه فلا يغيّره[8]، وهذا يضاهي القول القديم في أن الإيلاء/ [لا][9] يُوجب (٢٠٦/م) [الكفارة][10] اتباعا لعادة [العرب في][11] الجاهلية[12]، والجديد: أنه يصح اتباعاً للمعنى؛ لأنه كلمة[13] زور تشعر بالتحريم[14]، وكذلك إذا أضاف [إلى][15] بعض الزّوجة وَقال: يَدُك، أو فَخذُك، أو ظهرُك عليَّ كظهر أمي يخرُج على هذين القولين وَمأخذهما الاتباع أو

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "يفسره".

(٣) وهذا هو الصحيح. انظر: التتمة (٩/ل ٢١ أ)، والتهذيب ١٥٢/٦، والبيان ٣٣٥/١٠، والعزيز ٢٥٥/٩، ٢٥٦، والروضة ٢٣٧/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٤٩/٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٦/٧.

(٤) في (م): "بتصدي النظر".

(٥) تكرار في (م).

(٦) في (م): "قولان القديم".

(٧) في (م): "بالترصرف".

(٨) في (م): "نغيره".

(٩) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٠) ساقطة من (م).

(١١) ساقطة من (م).

(١٢) انظر: التتمة (٩/ل ٢١ أ)، وبحر المذهب ٢٨٤/١٠، والتهذيب ١٥٣/٦، والبيان ٣٣٧/١٠، والعزيز ٢٥٥/٩، والروضة ٢٣٨/٦.

(١٣) في (م): "كله".

(١٤) وهو المذهب. انظر: الأم ٣٩٦/٥، والمصادر السابقة.

(١٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

النظـر إلى المعنى[١]، ثم قـال صـاحب التلخيص[٢]: التصرفات الـتي تقبـل التعليـق يجـوز إضافتها إلى البعض كالطلاق [والظهار][٣] والعتاق من هذه الجملة، وأمَّا النكاح وَالرجعةُ فلا، وَأمَّا الإيلاء فإن أضاف إلى الفرج أو إلى النصف وأراد به أسافلها فهو مصرّح[٤] بالغرض، وإن أرَادَ [نصف][٥] الشائع فليس هذا صريحاً[٦]، وأطلق الشيخ أبو علي القول أنه[٧] ليسَ إيلاءً، وفيه احتمال، فإنه إذا قال: والله لا أجامع نصفك فقد نفي الجماع، وأضاف إلى نصفها [وترك الجماع في النصف، ومِن ضرورته][٨] ترك الجماع في الكل فهذا فيه احتمال[٩].

القسم الثاني: ما يذكر في معرض الكرامة كقوله: أنتِ مثل أُمِّي، أو كَعَين أمي، أو كروح أمي، أو كأميّ [٢٠٩/ب]، فهذه كناية، فإن أرادَ به الكَرامة لم يكن ظهاراً[١٠]، وإن أراد به الظهار كان ظهاراً إلا فيما أضافه إلى البعض فيخرج على الجديد والقديم[١١]، وإن أطلق فعلى وجهين لا يخفى مأخذهما[١٢]، والعجب أن الأصل في الطلاق الإضافة

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "التقريب".

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "تصريح".

(٥) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٦) وهذا الضابط ذكره الأئمة أيضاً. انظر: التلخيص ص ٥٣٩، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥٠أ)، والعزيز ٢٥٧/٩، والروضة ٢٣٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٧/٧.

(٧) في (م): "بأنه".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٠)، والعزيز ٢٥٧/٩، والروضة ٢٣٩/٦.

(١٠) انظر: التلخيص ٥٤٠/٩، والمهذب ٦٥/٣، وبحر المذهب ٢٨٤/١٠، والتهذيب ١٥٣/٦، والبيان ٣٣٥/١٠، والعزيز ٢٥٦/٩، والروضة ٢٣٩/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٤٩/٣، ٤٥٠.

(١١) فعلى الجديد يكون ظهاراً، وعلى القديم لا يكون ظهاراً. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) أصح الوجهين، وبه قطع كثيرون أنه ليس بظهار. انظر: المصادر السابقة.

إلى الكل، والإضافة إلى البعض فيه دَخيلٌ، وهاهنا الأصل الإضافة إلى البعض، وهو الظهر؛لأنه الشائع،والإضافة إلى الكُل أعني التشبيه بكُلِّ الأم ضعيف[١].

القسم الثالث: ذكر الرأس، وقد تردَّدُوا فيه، منهم من ألحقه بالبطن، والظهر[٢]، ومنهم من ألحقه بالعين، والروح؛ لأنه[٣] يذكر في معرَض الكرَامة[٤].

الركنُ الثالث: في المُشَبَّه[٥] به:

فلو شبَّهَهَا بزوجَة أخرى أو أجنبيّة[٦]، أو قال[٧]: أنتِ كظهر فلانَة، لم يكن ظهاراً[٨]، وكذلك [كل][٩] مُحرّمة تحريماً مؤقتاً؛ لأن الظهار إنما وَرد في التشبيه بمحَرّمة[١٠] على التأبيد[١١].

---

(١) انظر: التلخيص ص ٥٤٠، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥٠ أ).

(٢) فيكون ظاهر على المذهب الجديد وهو الأظهر. انظر: الأم ٣٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والحاوي الكبير ٣٣٦/١٣، وبحر المذهب ٢٨٤/١٠، والعزيز ٢٥٦/٩، والروضة ٢٣٩/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٤٩/٣.

(٣) في (م): "ولأنه".

(٤) فلا يكون ظهاراً على القول القديم. انظر: بحر المذهب ٢٨٤/١٠، والتهذيب ١٥٣/٦، والعزيز ٢٣٩/٩، والروضة ٣٥٦/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٤٩/٣.

(٥) في (م): "المشيه".

(٦) في (م): "بأجنبية".

(٧) في (م): "وقال".

(٨) الأم ٣٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والتهذيب ١٥٤/٦، والعزيز ٢٥٩/٩، والروضة ٢٤١/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(٩) ساقطة من (م).

(١٠) في (م): "بمحرم".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٠/١٣، والتهذيب ١٥٤/٦، ١٥٥، والعزيز ٢٥٩/٩، والروضة ٢٤٠/٦.

فأمَّا المحرّمات على التأبيد من القرابات كالعمَّة (والخالة، والأخت)[١]، وغيرهن من المحرمات (بالنسب وَالرضاع)[٢] وَالصّهر (فالطرق في)[٣] هذه الجهات مضطربة، ثم حَاصلها[٤] أقوال:

أحدها: الاقتصار على الأم اتباعاً للمعهُود في الجاهلية، وَهوَ مأخذ القديم[٥].

وَالثاني: أنه يجري الظهار في كل مُحرّمة على التأبيد بجهة تنضمّ إلى التحريم المحرميّة، وهذا من الغُلُوّ في القول الجديد، فإنه تناهي في اتباع المعنى، وَالأوَّل غلُوّ في القديم[٦].

والثالث[٧]: الاقتصار على الأم، والمحرّمات بالنسب وَالرضاع ملحقات بالأم، ولكن على شرط أن تكون المشَبّه بهَا لم يعهدها الزوج محلَّلة على نفسه من لدن وُجوده، فلو كان التحريم طارئاً لم يكن الظهار منعقداً، وهذا القائل يستثنى جهةَ المصاهرة، ويقرّبُ الرضاع من النسب؛ لأنه يقتضي (حرمة)[٨]، إذ يتعلق به (**إنشاز العظم، وإنبات اللحم كما قال [رسُول الله]**[٩] ﷺ)[١٠][١١]، هذا تفصيل النظر فيه مع الاتفاق على أنه لو قال: أنتِ

(١) في (م): "والأخت والخالة".

(٢) في (م): "بالنسب أو الرضاع".

(٣) في (م): "فالطريق".

(٤) في (م): "وحاصلها".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٣٩/١٣، ٣٤١، والمهذب ٦٥/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥٠ ب)، وبحر المذهب ٢٨٥/١٠، ٢٨٦، والتهذيب ١٥٣/٦- ١٥٤، والعزيز ٢٥٧/٩- ٢٥٩، والروضة ٢٤٠/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(٦) الأم ٣٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والمصادر السابقة.

(٧) في (م): "والثالث الاقتصار على الأم وإلحاق الجدة بها فإنها في غاية القرب من الأم والرابع".

(٨) في الأصل: "حرية" وأشار إلى خطأها الناسخ. وفي (م): "جروبة"، وما أثبته يقتضيه السياق.

(٩) ليست في (م).

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في رضاع الكبير ص٣١٣ رقم ٢٠٥٩، ولفظه: "لا رضاع إلا ما شد العظم، وأنبت اللحم"، من حديث ابن مسعود مرفوعاً وموقوفاً، وقال عنه الشيخ الألباني: "صحيح، والصواب وقفه". انظر: تعليقه على سنن أبي داود ص ٣١٣.

(١١) فتلخص في المسألة قولان في التشبيه بمحرمات النسب المذهب فيهن أنه ظهار وطرق وأقوال في التشبيه =

كظهر أبي، لم يكن ظهاراً؛ لأنه ليسَ في محل الاستحلال[١]، ومَع الاتفاق على [أن][٢] التشبيه بالمحرَّمة[٣] باللعان، وإن كان على التأبيد ليس بظهار؛ لأنه لا يضم[٤] إليه محرَمّية[٥].

الفصل الثاني: في جملة من الأحكام

[٢١٠/أ] تتعلق باللفظ، وفيه مسائل:

إحداها: أن الظهارَ يقبل التعليق؛ لأنه يَدُور بين الإيلاء وبين الطلاق، وكل واحد منهما يقبل التعليق[٦]، وتعليقه قَبْل النكاح لاغٍ كمَا في الإيلاء والطلاق إلا على قول نقله صاحبُ التقريب في الكُلِّ[٧]، فعلى هذا إذا قال لإحدَى زوجتيه: مهمَا ظاهرتُ عن

=

بالمحرمات من جهة الرضاع، والمصاهرة، والمذهب: أن التشبيه بمن لم تزل منهن محرّمة عليه ظهار وبمن كانت حلالاً ثم حَرُمت ليس بظهار. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٠ ب)، والعزيز ٢٥٨/٩، ٢٥٩، والروضة ٢٤٠/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(١) انظر: الأم ٣٩٧/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والحاوي الكبير ٣٤١/١٣، وبحر المذهب ٢٨٦/١٠، والتهذيب ١٥٥/٦، والعزيز ٢٥٩/٩، والروضة ٢٤٠/٦.

(٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٣) في (م): "بالمحرمية".

(٤) في (م): "لا ينضم".

(٥) بحر المذهب ٢٨٥/١٠، والتهذيب ١٥٤/٦، والعزيز ٢٥٩/٩، والروضة ٢٤٠/٦، وأسنى المطالب ٢٨٧/٧.

(٦) تعليق الطلاق صحيح، فإذا قال: إن دخلت الدار، وإذا جاء رأس الشهر فأنت عليَّ كظهر أمي، فوجدت الصفة، صار مظاهراً منها.

انظر: الأم ٣٩٧/٥، والتهذيب ١٥٥/٦، والعزيز ٢٦٠/٩، والروضة ٢٤١/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥١/٣.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٥١/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥١ أ)، والتهذيب ١٥٥/٦، والعزيز ٢٦١/٩، والروضة ٢٤١/٦.

ضرَّتك فأنتِ عليَّ كظهر أمي كان كما قال فَنَتْبَعُ مُوجِب لفظه[١]، ولو قال: مهما ظاهرتُ عن فلانة وَهيَ أجنبيّة فأنتِ عليَّ كظهر أمّي، فَله ثلاث[٢] صُور:

(إحداها: أن يقول)[٣]: مهمَا ظاهرتُ عن فلانة ولم يتعرّض لكونها أجنبيّة صح التعليق، ولم يتناوَل إلا ظهاراً في نكاح[٤][٥]، وكذلك كل يمين تضاف إلى تصرف مُطلق يتناوَل الصحيح دون الفاسِد كالمنُوط بالبيع والنكاح، والغرض من هذا أنه لو جرى بلفظ[٦] الظهار معَ الأجنبيّة لغى لفظه فيها، ولم يصِر مُظاهراً عن زوجته إلا أن يقول: أردت بالتعليق إجراء صُورة اللفظ فعند ذلكَ يُقْبَل وَإن بَعُد الاحتمال؛ لأن الاحتمالات البعيدة مقبُولة في تحقيق الحنث/ (وَإنما يُحتَاط)[٧] في قبُولها إذا كان يبغي الناوى بها رَدّ الحنث[٨]. (٢٠٧/م)

الصورة الثانية: أن يقُول إن ظاهرتُ فلانةً أجنبيّة[٩] أو فلانة، وهي أجنبية [وَشرط كونها أجنبية][١٠] قال الأصحاب: هذا تعليق بمحال، فإنه لا يتصَوّر هذه الصفة[١١]، قال المزني: إذا

(١) فإن قال: إن ظاهرت من حفصة، فعمرة علي كظهر أمي وهما في نكاحه، ثم ظاهر من حفصة صار مظاهراً منهما جميعاً عملاً بموجب التنجيز والتعليق. انظر: الحاوي الكبير ٣٥١/١٣، والتهذيب ١٥٦/٦، والعزيز ٢٦٠/٩، والروضة ٢٤١/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥١/٣.

(٢) في (م): "ثلاثة".

(٣) في (م): "أحدها أن يقال".

(٤) في (م): "النكاح".

(٥) انظر: الأم ٣٩٩/٥، والمهذب ٦٦/٣، والحاوي الكبير ٣٥١/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥٦ أ)، والتهذيب ١٥٦/٦، والبيان ٣٤٥/١٠، والعزيز ٢٦١/٩، والروضة ٢٤١/٦.

(٦) في (م): "لفظ".

(٧) في (م): "فإنما يحطاط".

(٨) في (م): انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٦ أ)، وأسنى المطالب ٢٨٨/٧.

(٩) في (م): "الأجنبية".

(١٠) ليست في (م).

(١١) فلا يصح الظهار مع الشرط. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٦ أ)، والتهذيب ١٥٦/٦، والبيان =

صَرح بذلك يتعلق باللفظ[١] ويجرى هذا الخلاف فيما إذا قال والله لا أبيع الخمر قال الأصحاب لا حنث في هذا[٢] اليمين إذ لا بيع على الخمر، وَقال المزني: يحمل على المعتاد عُرفاً من بيع الخمر وَإن لم يكن صحيحاً شرعياً[٣][٤].

الصورة الثالثة: أن يقُول: إن ظاهرتُ عن فلانة الأجنبية فلو نكحها وَظَاهَر عنها هل يحصُل الظهار المعلق فيه[٥] وجهان، مأخذهما التردد في أن هذا تعريف أو شرط، فإن كان تعريفاً حصل الحنث، وإن كان شرطاً فلا[٦].

المسألة الثانية: إذا ظاهرَ عن واحدة وقال للأخرى: أشركتُكِ معها، وَنوى[٧] الظهار، فهل يصير مُظاهراً عنها، وَجهان:

أحدهما: أنه يصير مُظاهراً كما في الطلاق[٨].

والثاني: لا كما في الإيلاء[٩]، وَحاصل النظر رَاجع إلى أن المغلب [٢١٠/ب]

=

٣٤٥/١٠، والعزيز ٢٦١/٩، والروضة ٢٤١/٦.

(١) فيصح الظهار: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٦ أ)، وبحر المذهب ٢٩٥/١٠، والعزيز ٢٦١/٩، والروضة ٢٤١/٦.

(٢) في (م): "هذه".

(٣) في (م): "شرعاً".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "به فيه".

(٦) أصح الوجهين وقوع الظهار ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً. انظر: مختصر المزني ص ٢١٧، والحاوي الكبير ٣٥٢/١٣، والتهذيب ١٥٦/٦، والبيان ٣٤٥/١٠، والعزيز ٢٦١/٩، والروضة ٢٤١/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٨٨/٧.

(٧) في (م): "أو نوى".

(٨) وهو أصح الوجهين. انظر: الأم ٣٩٩/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، والحاوي الكبير ٣٤٦/١٣، والمهذب ٦٨/٣، وبحر المذهب ٢٩١/١٠، ٢٩٢، والتهذيب ١٥٦/٦.

(٩) انظر: بحر المذهب ٢٩٢/١٠، والتهذيب ١٥٦/٦.

علـى الظهـار (مشـابه الإيـلاء، أو مشـابه الطـلاق، ومشَـابهتُه للطـلاق[١] التحـريم وَمشـابهتُه للإيـلاء[٢] إيجـابُ الكفـارة مـعَ أنـه لا يثبـت النكـاح وَلا يحرّمـه ويترتـب[٣] على هذا التردد مسائل[٤].

المسألة الثالثةُ: إذا قال: أنتِ طالق (كظهر)[٥] أمي، فقوله: أنت طالق كلام مستقل، وهو صريح في الطلاق، (وَلا يرُدُّه ما ينضم إليه فالطلقة وَاقعة)[٦]، ونُراجعه في قوله كظهر أمي، فإن فسّر بتأكيد الطلاق قُبِل ولم ينفذ الطلاق[٧] وَإن أرادَ به ظهاراً فإن كان الطلاق بائناً فهو لاغٍ، وإن كان رجعياً فالظِهَارُ صحيح،ويتبيّن[٨] فائدته عندَ الارتجاع[٩].

المسألة الرابعة: أن يقُول: أنت عليَّ حرَامٌ كظهر أمي، فله أحوال:

أحدُها: أن ينوِ[١٠] الطلاق دون الظهار، فالمذهب[١١] أن الطلاق هوَ الواقع دون الظهار فيكون قوله: أنت عليّ حرَامٌ معَ النيّة كقولهِ: أنتِ طالق كظهر أمي إذا[١٢] لم ينوِ

---

(١) في (م): "مشابهة الطلاق، أو مشابهة الإيلاء، ومشابهة الطلاق".

(٢) في (م): "الإيلاء".

(٣) في (م): "وسنرتب".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٦/١٣، ٣٤٧، ونهاية المطلب (١٩/ل ١٥٣ ب).

(٥) في الأصل: "ظهر" وما أثبت من (م).

(٦) في (م): "فلا نرده بما ينضم إليه فالطلاق واقع".

(٧) في (م): "إلا الطلاق".

(٨) في (م): "وتبين".

(٩) انظر: الأم ٣٩٩/٥، ومختصر المزني ص ٢١٧، وبحر المذهب ٢٩٠/١٠، والتهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٣٣٨/١٠، والعزيز ٢٦٢/٩، والروضة ٢٤٢/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥١/٦.

(١٠) في (م): "أن ينوى".

(١١) في (م): "المذهب".

(١٢) في (م): "إذ"

بآخر[١] قوله تجديد ظهار[٢]، وفيه وجهٌ أن الظهار هو الحاصل؛ لأنه أتى بصريحةٍ وكناية[٣] غيره، فالصريح[٤] أولى من الكناية[٥].

الثانية: أن يقول عنيتُ به الظهار دون غيره، فيصير مُظاهراً بمجَرّد قوله: أنتِ عليَّ حرَام، وقوله: كظهر أمّي تأكيداً[٦][٧].

الثالثة: أن يقول: أردتُ الطلاق والظهار جميعاً مع قولي: أنتِ عليَّ حرَام من غير تقدَّم وتأخر، ففي هذه المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: وَهو مذهب ابن[٨] الحداد: يقال حصل أحدهما بتنجيز[٩] الزوج، ويختار أحدهما، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر[١٠].

والثاني: أن الطلاق ينفذ دون غيره؛ لأنه أقوى في نفسه[١١].

الثالث: أن النافذ هو الظهار؛ لأن في اللفظ تصريح[١٢] به[١٣].

---

(١) في (م): "تأخر".

(٢) وهو الأظهر الأشهر. الأم ٣٩٩/٥، والحاوي الكبير ٣٤٣/١٣، ٣٤٤، والتهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٤٥١/١٠، والعزيز ٣٦٣/٩، والروضة ٢٤٢/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٥١/٣.

(٣) في (م): "وكانه".

(٤) في (م): "والصريح".

(٥) انظر: البيان ٣٤٠/١٠، والعزيز ٢٦٣/٩، والروضة ٢٤٢/٦.

(٦) في (م): "تأكيداً له".

(٧) انظر: التهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٣٤٠/١٠، والعزيز ٢٦٣/٩، والروضة ٢٤٣/٦.

(٨) في (م): "بن".

(٩) في (م): "فيتخير".

(١٠) وهذا ما عليه الجمهور. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٢)، وبحر المذهب ٣٩١/١٠، والعزيز ٢٦٤/٩، والروضة ٢٤٢/٦، ٢٤٣.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "تصريحاً".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

الرابعة: أن يقول: أردتُ بقولي: أنتِ عليّ حرَام طلاقاً وبقول: كظهر أمي ظهاراً.

أمَّا الطلاق فواقع على الصحيح، وَعليه (التفريع إن)[١] كان الطلاق بائناً، فالظهار بعدَهُ لاغٍ، وإن كان رَجعياً فقد ظاهر عن رَجعية[٢]، قال الشيخ أبو علي: من الأصحاب من قطع بأنه لا يحصل الظهارُ في هذه الصورَة؛ فإنه استغرق[٣] قوله: أنت عليَّ حرام بنية الطلاق، فبقي قوله [عليّ][٤] كظهر أمي، وَهذا اللفظ لا يستعمل بنفسه، وَهذا مزيف (فإنه ظاهرٌ في الإشعار بالظهارِ)[٥] (مما)[٦] لا ينكر[٧].

الخامسة: أن يقُول أردتُ بقولي: أنتِ حرام ظهاراً وبقولي: [٢١١/أ] كظهر أمي طلاقاً حصَل الظهارُ، ولم ينفُذ الطلاق؛ لأنه نوى بلفظ الظهار الطلاق، وهو صريحٌ في موضوعه[٨][٩]، وَقد أشار الشيخ أبو محمد إلى وقوع الطلاق؛ لأن قوله كظهر أمي ليسَ مستقلاً حتى يجعل ظهاراً، فأمكن أن يجعل طلاقاً[١٠].

السادسَة: أن يقُول: أردتُ بقولي: تحريم عينها، ولم أنو غيره[١١][١٢]، فهذا يبنى على

---

(١) في (م): "التغريع ثم إن".

(٢) وهذا قول أكثر الأصحاب وهو الصحيح. انظر: بحر المذهب ٢٩٠/١٠، والتهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٣٤١/١٠، والعزيز ٢٦٤/٩، والروضة ٢٤٣/٦.

(٣) في (م): "يستغرق".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "فإن الإشعار بالظاهر".

(٦) في الأصل: "إثماً" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٣ أ).

(٧) انظر: المصدر السابق، والعزيز ٢٦٤/٩.

(٨) في (م): "موضعه".

(٩) فلا يقع الطلاق على الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٣أ)، والعزيز ٢٦٤/٩، والروضة ٢٤٣/٦.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "غيرها".

(١٢) المذهب، وهو الأصح. أن التحريم يحصل دون الظهار، وقيل: لا يقبل قوله ويكون مظاهراً. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٣ أ)، وبحر المذهب ٢٩٠/١٠، والتهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٣٤١/١٠، والعزيز =

[أن][١] مُطلق قوله: أنت عليَّ حَرام هل هو صريحٌ في التزام الكفارة وَاقتضائها؟ فيه خلاف، وإذا قلنا: أنه صريح فيه فلزم[٢] الكفارة بنفسه دون الوطء[٣]، قال الشيخ أبو علي: غَلِط بعض الأصحاب فقال: لا تجبُ الكفارة إلا بالوطء[٤]، رَجعنا إلى مسألتنا إذَا جعلناهُ صريحاً فمهمَا نواهُ حصل ما نوى، ولم يثبت الظهار، فيكون[٥] ذلكَ كقولهِ أنتِ طالق كظهر أمي في أن الطلاق هو الواقعُ دون الظهار إذا لم يكن قد نوى الظهار، فإن[٦] قلنا: إنه كنايةٌ في تحريم العين والتزام الكفارة، كان كما لو نوى الطلاق به، فإنه كناية فيه، فيحصل ما نواه على الظاهر، ويخرج فيه وجهٌ بعيدٌ ذكرناه في نية الطلاق[٧][٨]./ (٢٠٨/م)

السابعَةُ: أن يقول: نويتُ الطلاق والظهار جميعاً ولكن نويتُ أحدهما قبل الآخر، وكانتا مع اللفظ، قال ابن[٩] الحداد: إن[١٠] نوى الظهار أوّلاً ثم الطلاق فقد ظاهر ولم يَعُد فصار كما إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، أنت طالق، وَإن نوى الطلاق أوّلاً، فإن كان بائناً لغى الظهار بعدَه، وإن كان رجعياً حصلا جميعاً[١١]، قال الشيخ أبو علي: هذا

=

٢٦٤/٩، والروضة ٢٤٣/٦.

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "فيلزم".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٢ أ).

(٥) في (م): "ويكون".

(٦) في (م): "وإن".

(٧) أنه يحصل الظهار دون الطلاق. انظر: المصدر السابق (١٩/ل ١٥٣ أ)، وبحر المذهب ٢٩٠/١٠، والتهذيب ١٥٥/٦، والبيان ٣٤١/١٠، والعزيز ٢٦٤/٩، والروضة ٢٤٣/٦.

(٨) انظر: ص ٧٨٨ – ٧٨٩ .

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في (م): "إذا".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٢ ب).

غلط فلا سبيل إلى تحصلهما[١] إذ اللفظ متَّحِد، وَالمسألة مفروضة فيما إذا اختصرَ[٢] على قوله: أنت عليّ حرَام، هَكذا صَوَّره ابن[٣] الحَدَّاد، فالوجهُ أن يكون كما إذا نواهُما معاً[٤]، فيخرج على الوجهين[٥]:

أحدُهما: تقديم الطلاق.

والثاني: أن الزوج يختار أحدهما[٦].

قال الإمامُ: وقد حكينا في كتاب الطلاق خلافاً عن العراقيين في وجوب انبساط النيّة في الكنايات على اللفظ من أوَّلِه إلى آخره، وَلو[٧] انقطع أحدهما قبل الآخر زعمُوا أن الطلاق لا يقع فمقتضى هذا الوجهَ في هذه المسألة أن لا يحصل وَاحد[٨] منهما فليتأمله الناظرُ[٩].

(١) في (م): "تحصيلها".
(٢) في (م): "اقتصر".
(٣) في (م): "بن".
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) في (م): "وجهين".
(٦) وهذا ما عليه الجمهور. انظر: المصدر السابق.
(٧) في (م): "فلو".
(٨) في (م): "بواحد".
(٩) انظر: المصدر السابق.

البابُ الثاني
في حُكم [الظهار](١) الصحيح

[٢١١/ب] ومهمَا صَحّ (الظهار الذي)(٢) وَصفناه، فحُكمه(٣) تحريمُ الجماع على الاقتران، فإن طلَّق على الاتصال فقد تخلَّص، وإن لم تُطلِّق حَرُم وطؤها إلى أن يُكفِّر(٤) لا على فَصْلٍ بين أن يكُون التكفير بالإعتاق، أو (بالصيَام، أو بالإطعام)(٥)(٦)، وجَوَّز أبو حنيفة الوطء للمُكفِّر بالإطعامِ قبل التكفير واتَّبع ظاهر الآية في الإطلاق والتقييد(٧)، وَالشافعي [رحمه الله](٨) يُنَزِّل المطلق على المقيد عند اتحاد الواقعة(٩)، ثم اختلف قول الشافعي في أن التحريم هل يقتصر على الوطء؟ فقال في قول: وإذا(١٠) منع الجماع أحببت أن يمنع القُبَل، وهذا نصُّه في المختصر(١١)، وهو دَليل على أنه ليس بمحرَّم(١٢)، وقال في مَوضع: رأيت أن يمنع القُبَل(١٣)، فقال أصحابنا

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "الظهار على الوجه الذي".

(٣) في (م): "فحكم".

(٤) في (م): "تكفر".

(٥) في (م): "الصيام أو الإطعام".

(٦) انظر: الأم ٤٠٠/٥، ومختصر المزني ص ٢١٨، والمهذب ٦٨/٣، والبيان ٣٥٦/١٠، والعزيز ٢٦٦/٩، والروضة ٢٤٤/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٠/٧.

(٧) انظر: المبسوط ٢٢٥/٦، وكنز الدقائق مع البحر الرائق ١٨٥/٤، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٧٧/٣.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: العزيز ٢٦٦/٩، وأسنى المطالب ٢٩١/٧.

(١٠) في (م): "إذا".

(١١) انظر: مختصر المزني ص ٢١٨.

(١٢) وهو الأظهر عند الجمهور، والعزيز ٢٦٧/٩، والروضة ٢٤٤/٦.

(١٣) وهذا نصه في القديم. انظر: بحر المذهب ٢٩٨/١٠.

(فيه قولان)[1] من حَرّمَ على الإطلاق تعلق بظاهر الكتاب، وهو قوله: ↓ ♈♉♓♊ 🕮❒♌ 🕭♦⌛🗇🙣🙠 ③♦♦☞♦☺🗵🙤✐🙤O🙤 ↑[2][3]، والقائلُ الثاني: يحمل ذلك على الجماع كقوله: ↓ O🏱➔🏱 ♉💣🕔☐✡♉♊🙧♦←☺🕭🙦🙤✁ ❶🏱←☞⬄♦♦🗏♦☼ ✁♦❶♐◗ ·🙦➔♎❑❹○🗵☺♦✍ ♌❒🕮 🕭🙣🗇⌛♦🙠 ♊♉♊ O♊➔♎❑←☺←✌🕭◗❃🖬♦⊂ ↑[4] فإنه كنايةٌ عن الجماع قطعاً[5]، وَأمَّا مسلكُ القياس فالإشباهُ في هذا كالمتعارضة، وَنحنُ نعددها ونقول: كلما يحرِّمُ الوطء من جهةٍ تأثيره في الملك كالطلاق حَرّمَ جميع الاستمتاعات، وكذلك مَا لا يحرِّم الملك وَلكن يُراد منهُ استبراء الرحم عن الغير كالوطء بالشبهَة في دوَام النكاح يُحرِّم جميعَ الاستمتاعات، وكذلك ما يبيح للغَير كالتزويج في حق الأمة يحرّم على السيد فنون الاستمتاع، لأن الزوج يستبيحها فلا اشتراك فهذه أقسامٌ ثلاثة تحرم الاستمتاع على الإطلاق[6]، أمَّا[7] ما لا يحرِّم فينقسمُ: فمنه الحيض فإنه يحرّم للأذى فيختص بالأذى، فلا يحرِّم[8] الاستمتاع فيما فوق السُرّة وتحت الرُكبة[9] وفيما بينهما سوى الجماع تردّدٌ ثم من الأصحاب من حمل التحريم على خشية[10] الوقوع في الوقاع للتحريم على الحمَى، وَمنهم من حمله على انتشار الأذَى إليه غالباً[11]، وَأمَّا الصَوم فلا يحرِّم إلا

---

(١) في الأصل: "قولان" وما أثبت من (م).

(٢) سورة المجادلة جزء من آية رقم (٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٧)، والعزيز ٢٦٧/٩.

(٤) سورة الأحزاب، جزء من آية رقم (٤٩).

(٥) انظر: المصدرين السابقين، وبحر المذهب ٢٩٩/١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٧ ب)، والعزيز ٢٦٧/٩، والروضة ٢٤٤/٦.

(٧) في (م): "فأما".

(٨) في (م): "ولا يحرم".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "حسبه"

(١١) والأصح: التحريم. انظر: العزيز ٢٩٧/١، ٢٦٧/٩، ومغني المحتاج ٤٥٤/٣.

الجماع، وَما يُخشى منه الإنزال[١]، وَمنهم من قال: التلذُّذ (بالمِسّ وَالقبلة)[٢] مُحَرَّم، وَإنما المجَوّز نفسُ المس من غير تلذُّذ، وهذا غلط[٣]، وَأما الإحرامُ فالقياسُ يقتضي إلحاقه بالصوم، وَلكن اتفقُوا على أنه يحرم المِسَّ وَذلك مما لا يمكن تعليله [٢١٢/أ] فهو بعيدٌ[٤]، وَأمَّا الاستبراء فإن كانَ في مسبيَّة فيُحرِّم[٥] الوطء[٦]، وفيما دون الوطء خلاف[٧]، وإن كان الاستبراء عن جهة أخرى من تَمَلُّك وغيره فيحرِّم الاستمتاع على الإطلاق؛ لأنه لو ثبتَ الاستيلاد في هذه الجهات لحرم على الإطلاق بخلاف جهَة السّبي، فإن الاستيلاد فيه لا يحرِّم[٨] (هذه)[٩] ضوابط القول فيه، والظهار دائر بين هذه المراتب، فيخرّج[١٠] على قولين، وإذا[١١] لم يحرم إلا الوطء ففي الاستمتاع بما[١٢] بين السُرّة وَالرُكبة تردد يبتنى على العلتين في الحائض، وَإن[١٣] عللنا ثمّ بالتحريم على الحمى حَرُم[١٤]، وإن عللنا بالأذى لم

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٧ ب)، والعزيز ٢٦٧/٩، والروضة ٢٤٤/٦.

(٢) في (م): "بالقبلة والمس".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة. قال النووي: "وقول الإمام: "الإحرام يحرّم كل استمتاع، الصواب حمله على المباشرة بشهوة، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة فليس بحرام. الروضة ٢٤٥/٦.

(٥) في (م): "يحرم".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) الأصح جواز الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها مما دون الفرج. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٩ ب، ١٥٨ أ)، الروضة ٤٠٧/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل ١٥٩ ب)، والعزيز ٢٦٧/٩، والروضة ٢٤٤/٦، ٤٠٧.

(٩) في الأصل: "هذا" وما أثبت من (م).

(١٠) في (م): "فخرج".

(١١) في (م): "إذا".

(١٢) في (م): "فيما".

(١٣) في (م): "فإن".

(١٤) وهو الأظهر عند الجمهور. انظر: البيان ٣٥٧/١٠، والعزيز ٢٦٧/٩، والروضة ٢٤٤/٦.

يحرُم هاهُنَا، وهذا القائل يشبه تحريم الظهار بالحيض؛ لأنه يحرّمُ مع دوَام النكاح، وَالقائل الثاني يشبههُ بالطلاق وإن لم يؤثر في الملك(١).

هذا تمهيدُ القول (في الحُكم المرتب)(٢) على الظهار.

الحكم الآخَرُ: وُجوب الكفارة، وهوَ منُوط بالعَود، قال الله تعالى: ↓
♊ᴥ✌ ♦♌❐⇱❷♑♑🕛•➔⇱③ ♦×⇦ᴥ🔔⅄✐ᘛ✂◆❐
ᘛ⌧☺ᴥ♑ ♦♌❐←⑩❑⇱➔♦③ ▪☠➔🏳 ⬀☠ᘭ☙☞✧✐ᘛ❁○♑❑♠
🔔•ᘛ♑↗❑✂☎ ↑(٣) فاختلفَ(٤) العلماء في العَود على مذاهب خمسة، ذهب الثوري إلى أن الكفارة تجبُ بنفس الظهَار، ومعنى العَود: [العودُ](٥) إلى عادَة الجاهلية في استعمال اللفظ(٦)، وَهذا فاسدٌ، فإنه قال: ثم يعُودون (مُرتباً عليه)(٧)، فاقتضى أمراً آخر وراءه(٨)، وَذهب داود إلى أن معناه/ تكريرُ لفظ الظهار معناه يعودون اللفظ(٩)(١٠). وهذا ركيك لا أصل لهُ(١١)، وذهبَ الزهري(١٢)، ومالك في إحدَى الروايتين إلى أن العَود هُو (٢٠٩/م)

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "في حكم التحريم المرتب".

(٣) سورة المجادلة آية رقم (٣).

(٤) في (م): "واختلف".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) انظر: بحر المذهب ٢٩٥/١٠، والتهذيب ١٥٧/٦، والبيان ٣٤٧/١٠.

(٧) في (م): "مرتب".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٦ب)، والوسيط ٣٨/٥.

(٩) في (م): "إلى اللفظ".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ١٥٤/٣، والتتمة (٩/ل٢٦أ)، والمعونة ٨٩١/٢، وبر المذهب ٢٩٦/١٠.

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٣٥٥/١٣، ٣٥٦، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٦ب).

(١٢) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته، وإتقانه، وثبته، من أئمة الحديث البارعين فيه، ونقل عنه أنه قال: "ما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته"، توفي عام (١٢٥هـ)، وقيل: قبل ذلك بسنة أو سنتين. انظر: شذرات الذهب ٩٩/٢، وتقريب التهذيب =

الوطء؛ إذ[١] به يحصل مخالفة[٢] الظهار، وهذا أولى[٣] (لاستيضاح)[٤] المعنى؛ إذ المفهوم من اللفظ[٥] المناقضة، يُقال: قال فلان [كذا][٦] فعاد فيه[٧]، وذهب أبو حنيفة في روَاية[٨]، ومالك في روَاية إلى أن العَودَ هو العزم على الوطء[٩]، وذهب الشافعي إلى أن العَودَ أن يمسكها زماناً يتمكن من تسريحها بالطلاق فذلك مناقضةٌ لقوله[١٠]؛ إذ يَبعُد حملهُ على الوطء وقد قَدّم الرب سبحانه [وتعالى][١١] ذكر الظهار والعَود جميعاً، ثم قال: ↓ ✌♓ⅡΔ ♤✲⌛⬀✎✉ 📖□♌ ③♦☞♦☺⊠✍✏○✍ ↑[١٢] فدلَّ أن العودَ مقدم

=

ص٨٩٦، وسير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥.

(١) في (م): "لأن".

(٢) في (م): "المخالفة في".

(٣) في (م): "أول".

(٤) في الأصل، وفي (م): "استفتاح"، وما أثبت من نهاية المطلب (١٩/ل١٥٦ب).

(٥) في (م): "العود".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: المعونة ٨٩١/٢، والتفريع ٩٥/٢، ومواهب الجليل ٤٤٣/٥، وحاشية الخرشي ٤٦/٥، والحاوي الكبير ٣٥٤/١٣، ٣٥٩، والتتمة (٩/ل٢٦أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٦ب)، وبحر المذهب ٢٩٦/١٠، والتهذيب ١٥٧/٦، والبيان ٣٤٧/١٠، والعزيز ٢٧٠/٩، والروضة ٣٤٥/٦.

(٨) مذهب الأحناف هو كما ذكره المؤلف، ولم أقف على أنه مجرّد رواية عن أبي حنيفة. انظر: مختصر الطحاوي ص٢١٢، ٢١٣، والمبسوط ٢٢٤/٦، والعناية ٣٢٦/٥، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٦٩/٣.

(٩) انظر: القوانين الفقيه ص٢٤٥، والمعونة ٨٩١/٢، ومواهب الجليل ٤٤٣/٥، وحاشية الخرشي ٤٦/٥، وحاشية الدسوقي مع مختصر خليل ٣٧٥/٣.

(١٠) في (م): "بقوله".

(١١) ليست في (م).

(١٢) سورة المجادلة جزء من آية رقم (٣).

على الوطء نفسُه[١].

هذا تفصيل المذهب في أصل العود.

وفيه مسائل:

إحداها: أنه لو ظاهر عنها فمات على الفور قبل مضي إمكان الطلاق فلا عَود[٢]، وكذلكَ [٢١٢/ب] لو بادَرَ إلى طلاقها[٣]، ثم لو[٤] كان الطلاق رَجعياً (وَرَاجعها فهو)[٥] عائد، (وَلكن هل)[٦] يحصل العَود بمُجرّد الرجعة أم يتوقف على مضي زمان إمكان الطلاق بعدها[٧] على قولين[٨] المنصُوص للشافعي أن نفسَ الرجعَة عود؛ لأنه اختيارٌ للاستباحة فهوَ يزيدُ على ترك الطلاق مع إمكانه[٩]، وفيه وجه خرج من نص الشافعي على ما إذا ظاهر وارتدّ[١٠] على الاتصال، ثم عادَ إلى الإسلام فمجرّد الإسلام لا يكون عوداً[١١]، وكذلك نصّ في أنه لو جدد عليها نكاحاً بعدَ الإبانة لم يكن مجرّد

---

(١) انظر: الأم ٤٠٠/٥، ومختصر المزني ص٢١٨، والحاوي الكبير ٣٥٣/١٣، والتتمة (٩/ل٢٦أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٦ب)، وبحر المذهب ٢٩٥/١٠، والتهذيب ١٥٧/٦، والبيان ٣٤٧/١٠، والعزيز ٢٦٩/٩، والروضة ٢٤٥/٦.

(٢) انظر: الأم ٤٠١/٥، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٧أ)، وبحر المذهب ٢٩٧/١٠، والتهذيب ١٥٨/٦، والروضة ٢٤٥/٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "إن".

(٥) في (م): "وراجعها وأمسكها فهو".

(٦) في (م): "وهل".

(٧) في (م): "بعده".

(٨) في (م): "وجهين".

(٩) انظر: مختصر المزني ص٢١٨، والحاوي الكبير ٣٦١/١٣، والتهذيب ١٥٩/٥.

(١٠) في (م): "واتد".

(١١) انظر: الأم ٤٠١/٥.

النكاح عوداً[١]، فمن الأصحاب من طردَ القولين في (الكل)[٢][٣]، ومنهم من فرق بأن الإسلام تبدِيلُ دين ليس ينشأ للاستباحة بخلاف الرجعَة[٤]، وَأمَّا النكاح فمِلكٌ[٥] جديد، وقد تحصلنا على ترتيب الخلاف في النكاح على الرجعَة، وهذا بعدَ التفريع على عَودِ الحنث؛ لأنه إذا ظاهرَ وَأبانَهَا على الاتصال فقد اندفع أثر الظهار في هذا النكاح، فيتوقف في إظهار أثره في نكاح آخرَ كما قلنا في الإيلاء[٦]، وفي تعليق الطلاق على الصفات[٧]؛ لأن اقتضاء الظهار للتحريم[٨] الممدُود إلى الكفارة عند العَود من خواص النكاح كاقتضاء الإيلاء المطالبة [بالفيئة][٩][١٠]، فإن قيل: الكفارة تلزم في الإيلاء إذا جدّد نكاحاً قولا واحداً، والخلاف في طلب الفيئة فلتجب الكفارَة هاهُنا.

قلنا: لأن اليمين تستقل بنفسها دُون النكاح، وَأمَّا كفارَة[١١] الظهار قرينَةُ التحريم[١٢] وَهما من خاصِيّة النكاح، نعم اتفق أصحابنا على أنه لو ظاهر وعادَ حتى حُرمت عليه استقرت الكفارة فلو جدّد النكاح كان التحريم يَطردُ[١٣] إلى الكفارَة؛ لأن التحريم ثبتُ في

---

(١) انظر: الأم ٤٠١/٥.

(٢) في الأصل: "الملك"، وما أثبت من (م).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٨)، والتهذيب ١٥٩/٦، والعزيز ٢٧٣/٩، ٢٧٤.

(٤) في (م): "الرجعية".

(٥) في (م): "فبملك".

(٦) انظر: ص ١٠٦٦ .

(٧) انظر: ص ٨٣٦ .

(٨) في (م): "التحريم".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): "الكفارة".

(١٢) في (م): "لتحريم".

(١٣) في (م): "مطرد".

[أوَّل][1] النكاح الأول، واستقل بنفسه، وتوقف على الكفارة فلا يرتفع بالإبانة[2] وتجديد النكاح[3]، حتى قال المحققون لو كانت زوجته رقيقة فأبانها ثم اشتراها (لم تحل بملك)[4] اليمين قبل الكفارةَ؛ لأن (التحريم استقل)[5] بالثبوت فلا يرتفع إلا بالكفارة[6]، وفيه وجه بعيد غير معتَدٍّ به[7]، وَهذا الوجه يجري في التحريم بالطلقات الثلاث أنه هل يتناول ملك اليمين[8]؟ وكذلك التحريم المؤبّد باللعان على قولنا لا يجري اللعان [٢١٣/أ] في ملكِ اليمين، فلا[9] جريان لهذا الوجه في كل تحريم يقتضي محرَّمية كالصهّر، والرضاع، وَالنَّسب[10].

والمسألة الثانية: إذا ظاهر عن زوجته الرقيقة ثم اشتراهَا على الفور فهل يَقُوم الشراء -وهو سببُ قطع النكاح- مقام الطلاق في منع العَود؟ فيه وجهان:

أحَدُهما: أنه يقوم وَهوَ الظاهر؛ لأنهُ قطع النكاح فلم يَعُد[11].

وَالثاني: أنه عائد؛ (لأنه من حل)[12] إلى حلٍّ، وَهذا يظهَرُ معَ القول بأن تحريم

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "الإبانة".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٨)، والعزيز ٢٧٣/٩، ٢٧٤، والروضة ٢٤٧/٦.

(٤) في (م): "لم تل له بملك".

(٥) في (م): "التحريم قد استقل".

(٦) وهو الأصح. نهاية المطلب (١٩/ل١٥٨)، والتهذيب ١٥٩/٦، والبيان ٣٥٢/١٠، والعزيز ٢٧٥/٩، والروضة ٢٤٦/٦، ومغني المحتاج ٤٥٣/٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٤٨)، والتهذيب ١٥٩/٦، والبيان ٣٥٢/١٠، والعزيز ٢٧٥/٩، والروضة ٢٤٦/٦.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "ولا".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٤٨)، والبيان ٣٥٣/١٠.

(١١) وهو أظهر القولين. انظر: البيان ٣٥٢/١٠، والعزيز ٢٧٠/٩، والروضة ٢٤٥/٦.

(١٢) في (م): "لأنها نقلها من حل".

الظهار إذا تقرّر تناوَل[١] تحريم الوطء بملك اليمين وَهوَ ظاهرُ المذهب[٢].

المسألة الثالثةُ: اللعان سببُ الفرقة فهل يقوم مقام الطلاق في دفع العَود ظاهِرُ النصّ أنه يمنَعُ العَود[٣]، وهو مبهم[٤] في تصويره، واختلفَ[٥] الأصحاب فيه منهم من قال: إذا ظاهر ثم قذف ولم يقصر في رفع الأمر إلى القاضي وتهيئة الأسباب حتى يتيَسّر[٦] اللعان ولو بعدَ أيام اندَفع العَودُ؛ لأنه في جميع ذلكَ مستقل بأسبَاب الفراق[٧]، ومنهم من قال: ليكون[٨] القذف والخصُومَة سابقةً[٩] على الظهار، حتى لا تبقى[١٠] إلا كلماتُ اللعان، فإنه المؤثرُ في الفراق دون مقدماته[١١]، ومنهم من قال ينبغي أن ينشأ[١٢] الظهار إذا لم يكن قد بقي من اللعان إلا الكلمة الأخيرة فهي التي تستعقبُ الفراق وتفيده وَما قبله لا يفيدُ [الفراق][١٣] وَهي كلمات مستقلة بالإفادة، وَهذا اختيار [بن الحداد فألزم عليه ما لو قال بعد الظهار/ يا زينب أن طالق، وقوله: يا زينب كلام لا يفيد الفراق، ومع هذا يحتمل (٢١٠/م)

---

(١) في (م): "يتناول".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢١٨، والحاوي الكبير ٣٦٨/١٣، والعزيز ٢٧١/٩، والروضة ٢٤٥/٦.

(٤) في (م): "متهم".

(٥) في (م): "فاختلف".

(٦) في (م): "تيسير".

(٧) وهذا أصح الأوجه، وبه قال أكثر الأصحاب. انظر: الحاوي الكبير ٢٤٥/١٣، ٢٤٦، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٩)، والتهذيب ١٦٠/٦، والبيان ٣٥٣/١٠، والعزيز ٢٨١/٩، والروضة ٢٤٥/٦، ٢٤٦.

(٨) في (م): "ليكن".

(٩) في (م): "سابقاً".

(١٠) في (م): "لا يبقى".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "يشأ".

(١٣) في (م) ساقطة.

لأنه من مقدمات الفراق ولا ندري كيف يقول][1] ابن[2] الحداد في هذه المسألة[3]، والظاهرُ أنه مسلم[4]؛ لأن قوله: يا زينب أنتِ طالق كلام وَاحد هي جملة متحدَةٌ، وليسَ بعضه مفيداً[5] فائدة أخرى بخلاف كلمات اللعان لم يتصل بهذا التشاغل بأسباب الشراء الميَسّر[6]، إذا قلنا: الشراء ليسَ بعود فابن الحداد يشرط أن يستعقبُ الظهار بقوله: اشتريتُ، والأصحاب يكتفون بالتشاغل بأسبابه على العادَة، ولم يختلفُوا في أنه لو علق الطلاق بعدَ الظهار بدخُول الدار ثم[7] يستغل بالدخول فهو عائدٌ؛ إذ لا أربَ في التعليق مع القُدرَة على التنجيز، نعم[8] لو كان قد علق من قبل على الدخُول ثم استغل عقيب الظهار بالدخول وكان الدخول (ميسراً كالتشاغل)[9] لأبأسباب الشراء [٢١٣/ب] وهو معسر، ولو كان الشراء متعَذّراً فالتشاغل][10] بتسهيله لا يمنع العَود، هكذا قاله الإمام متصرفا به لا ناقلاً[11].

المسألة الرابعة: إذا علق الظهار بفعلٍ من أفعال نفسه فأتَى به انعقَد الظهارُ مُرتباً

(١) في الأصل ساقطة وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "بن".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "يسلم".

(٥) في (م): "مفيد".

(٦) في (م): "المتيسر".

(٧) في (م): "ثم أحد يستغل".

(٨) في (م): "ثم".

(٩) في (م): "ميسرا فهو كالتشاغل".

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٩ب، ١٦٠أ).

على الفعل، وعليه الطلاق عقيبه فإن لم يطلق فهو عائد سواء نسي الطلاق[١] أو ذكره[٢]، ولو علق[٣] بفعل الغير فإن وُجد وعلم وَلم يُطلق[٤] فعائد، وإن لم يعلم وُجود تلك الصفة فلا يصير عائداً قبل العلم، هَكذا ذكره الأصحابُ[٥]، وفيه غُموض فإنه إذا نسي الظهار، وكان منُوطاً بفعله فهو معذور أيضاً، ثم صار عائداً، ويعدَ[٦] الفرق أنه في نسيان الظهار (مقصر وليس)[٧] معذوراً، وأمَّا فعل الغير إذا لم يكن بمرأي[٨] منه فلا تقصير[٩] منه (إذ لم يعلمه)[١٠].

المسألة الخامسة: الظهار المؤقت كقوله: أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهُر، لا يصحُ على القول القديم؛ لعدُوله عن معتاد الجاهلية، فهو لاغ[١١]، وعلى الجديد: قولان مبنيان على تغليب شوائب الطلاق [والإيلاء][١٢] فمن شبّهه بالطلاق ألغاهُ؛ لأن الطلاق لا يتأقت، نعم يُكمّل[١٣] مؤقتة لغلبة الطلاق، والظهار لم يثبت فيه هذه الغلبةُ، ومن شبهه

---

(١) في (م): "الظهار".

(٢) وهو المذهب، العزيز ٢٧٤/٩، والروضة ٢٤٧/٦، والإسعاد بشرح الإرشاد، باب الظهار، ص٣٦٢.

(٣) في (م): "علقه".

(٤) في (م): "لم تطلق".

(٥) انظر: العزيز ٢٧٤/٩، والروضة ٢٤٧/٦، والإسعاد بشرح الإرشاد، باب الظهار، ص٣٦١.

(٦) في (م): "ولعل".

(٧) في (م): "مقصراً فليس".

(٨) في (م): "برأى".

(٩) في (م): "يقصر".

(١٠) في (م): "إذا لم يعلم".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٣٦٩/١٣، ٣٧٠، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٠)، وبحر المذهب ٣٠٠/١٠، والتهذيب ١٦٣/٦، والعزيز ٢٧٥/٩، والروضة ٢٤٨/٦.

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٣) في (م): "تكمل".

بالإيلاء[١] صحصه؛ لأنه يتأقت بالمَوَاقيت[٢].

التفريع: (إذا صححناه)[٣] مؤبداً أو مؤقتاً، فعلى خلاف، منهم من صححه مؤبداً تغليباً لمشابه الطلاق، وزعم أن مشابهةَ الطلاق لا توجبُ الإلغاء بل يثبت (فيه من التسرية)[٤] ما في الطلاق[٥]، ومنهم من قال: يؤقت تغليباً (لمشابه الأيمان)[٦][٧]، فإن قلنا: أنه مؤبد[٨] فالعودُ فيه كالظهار المطلق[٩]، وإن قلنا: أنه مؤقت فالعَود فيه بماذا؟ نص الشافعي [على][١٠] أن العود بالجماع[١١]، قال المزني: هذا غلط، كتحصل[١٢] العود بما هُو عَود في الظهار المطلق[١٣]، فمن أصحابنا من قال قولان من[١٤] المطلق والمؤقت[١٥]، وللشافعي (قولٌ في أن)[١٦] الجماعَ هُو العَود في أصل الظهار[١٧]، وهذا غير سَديد؛ لأن

(١) في (م): "بالإيلاء".

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "إن صححنا صححنا".

(٤) في (م): "فيه التسوية".

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٧٠/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٠)، والعزيز ٢٧٥/٩، ٢٧٦.

(٦) في (م): "لمسافة الإيلاء".

(٧) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "مؤبدا".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) انظر: مختصر المزني ص ٢١٨.

(١٢) في (م): "لتحصيل".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "في".

(١٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٧٠/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٠)، والتهذيب ١٦٣/٦، والعزيز ٢٧٦/٨.

(١٦) في (م): "قول قديم في أن".

(١٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٧)، وبحر المذهب ٣٠١/١٠، والعزيز ٢٧٦/٩.

الشافعي نصّ عليه في الجديد[١]، والوَجهُ[٢] الفرق، وطريقةُ أن الإمسَاك (يناقض الظهار)[٣] المطلق؛ فإنه يقتضي تحريماً مسترسلاً على[٤] جميع الأزمان، أمَّا هذا [٢١٤/أ] يقتضي تحريماً مؤقتاً فإنما[٥] يُمسِكهَا حتى ينتفع بهَا وراء المدّة فلا مناقضَة[٦].

التفريع: إن قضينا بأن العَودَ هاهنا بالجماع، فبالجماع يحرمُ الجماع فيكون كما لو علق الطلقات الثلاث على الجماع، وقد ذكرنا ثمَّ أن الجماع مباحٌ، والنزعُ مع التغييب واجِب[٧][٨]، وقال ابن[٩] خيران: هوُ محرم (لاتصال النزع بالتغييب)[١٠][١١]، وَهذا الخلاف يجري هاهنا؛ لأنه لا يحرم الجماع قبل العَود [وإنما يحصل العود بالجماع][١٢][١٣] ويتفرع على هذا أنه إذا انقضى أربَعةُ أشهر، ولم يَطأ فقد صَار بحالةٍ لو وَطئ لالتزم (الكفارَة به)[١٤]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "فالوجه".

(٣) في (م): "مناقض للظهار".

(٤) في (م): "حتى".

(٥) في (م): "وإنما".

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٧)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٠)، والعزيز ٢٧٦/٩.

(٧) تكرار في (م).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦١)، وبحر المذهب ٣٠٠/١٠، ٣٠١، والتهذيب ١٦٣/٦، والعزيز ٢٧٦/٩، ٢٧٧، والروضة ٢٤٨/٦.

(٩) في (م): "بن".

(١٠) في (م): "لعسر وصل النزاع بالتغييب".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "به كفارة".

فهل نجعله مولياً حتى تُطالب بالطلاق (أو الفيئةَ)[١] فيه تردُّدٌ[٢]، والظاهرُ أن[٣] لا يُجعَل؛ لأنه لم يحلف[٤]، وكذلك الخلاف فيما إذا قال: أنت علي حرَام، ونوى [به][٥] تحريم عينها[٦]، والصحيح أن الكفارة تلزمُه[٧] بمُجرّد اللفظ قبل الوطء، وَفيه وَجهٌ أنه يجبُ بالوطء، وهذا[٨] الخلاف يجري في التفريع على ذلك الوجه البعيد[٩]، قال أبو بكر الصيدلاني: مهمَا عاد بالجماع على هذا القول فلا نقول الجماع عودٌ في عينه بل يتبَيّن[١٠] به أنه كان عائداً بالإمسَاك في لحظةٍ عقيبَ الظهار[١١]، وهذا يتأيَّد بالفقه في معنى العَود، ويوافق النص وعلى هذا لا يُطلق القول بإباحة الوطء؛ لأنه لو وَطئ لتبيَّن تقديمُ التحريم عليه فيكون كما لو قال: مهمَا وَطئتُ فأنتِ طالق قبله، ولا[١٢] يحل الوطء[١٣].

المسالة السادسة/: إذا قال: أربع[١٤] نسوة أنتن عليَّ كظهر أمي، انعقَد الظهار[١٥]، **(٢١١/م)**

---

(١) في (م): "والفيئة".

(٢) والأصح أنه مولي. انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "أنه".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ساقطة من (م).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (م): "تلزم".

(٨) في (م): "فهذا".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "تبين".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦١)، وبحر المذهب ٣٠١/١٠، والعزيز ٢٧٧/٩، والروضة ٢٤٨/٦، ٢٤٩.

(١٢) في (م): "فلا".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) في (م): "لأربع".

(١٥) انظر: التتمة (٩/ل٢٨ب)، ونهاية المطلب (١٥٣/١٩ب)، والبيان ٣٥٤/١٠، والعزيز ٢٧٨/٩، والروضة =

فلو أمسَكهُنَّ بجُملتهن ففي المسألة قولان، أظهرهما وُجوب كفارات متعدّدة؛ لأن كل واحدة مفردَةٍ[١] بتحريم هي صفة شرعيّةٌ ثابتة في حقها[٢]، والثاني أنه يجبُ كفارة وَاحدة كما في اليمين الواحدة[٣]، ويبتنى هذا الخلاف على تغليب الشوائب[٤]، ويقرب مأخذ المسالة مما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، فمنهم من قال يتّحد الحد لاتحادِ اللفظِ، وَمنهم من قال: يتعَدّد لتعدُّد المقذوف، وَهذا قريب منه؛ لأنه كلمة زور كالقذف، وقد اتحَدَت في نفسها وتعَدّد متعلقها[٥].

التفريع: إن قلنا: يتعدد كفارات فلا يخفى الحُكم، وإن قلنا: [٢١٤/ب] يتَّحد فلَو طلق ثلاثاً على الاتصال وَأمسَكَ واحدة وجبت الكفارَة[٦]، وعندَ هذا ينقطع عن اليمين إذ [لو][٧] قال: والله لا (أجامِعُكن)[٨] فلا كفارَة بجماع واحد[٩]؛ لأن الكفارة تجب بالحنث ولا ولا حنث، وَالكفارَةُ هاهنا بمناقضة[١٠] القول الأول بالعَود[١١]، وقد تحققت المناقضة؛ إذ

=

٢٤٩/٦.

(١) في (م): "منفردة".

(٢) وهو الجديد. انظر: التتمة (٩/ل٢٨ب)، ونهاية المطلب (١٩/١٥٣ب)، وبحر المذهب ٢٩٢/١٠، والبيان ٣٥٤/١٠، ٣٥٥، والعزيز ٢٧٨/٩، والروضة ٢٤٩/٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: العزيز ٢٧٨/٩.

(٥) انظر: العزيز ٢٧٨/٩، والروضة ٢٤٩/٦.

(٦) انظر: التتمة (٩/ل٢٨ب)، والعزيز ٢٧٩/٩.

(٧) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "لا أجامعك"، وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "واحدة".

(١٠) في (م): "مناقضة".

(١١) في (م): "في العود".

يُمكن أن يجعل جماع نسوَة في حُكم متعلق (واحد)[١] لليمين[٢][٣] أمَّا تحريم امرَأة لا يتعلق بتحريم امرأة أخرى، وهذا مشابه[٤] الطلاق قد[٥] ظَهَر من (أثناء)[٦] اعتبار شائبة اليمين فاعتبرنا شائبة اليمين، واكتفينا بكفارة واحدة إذا أمسَكَ الكل، وقدّرنا المناقضة كالمتجددة[٧] وكأنه لم يُنَاقض إلا في قول واحد، ثم إذا ناقضَ في امرأة فقد تحقق العَود وَالنقض في كلامه، فوجب الحُكم بلزوم الكفارة[٨]، فأمّا[٩] إذا ظاهرَ عن أربع نسوة بأربع كلمات على التوالي فتعدد[١٠] الكفارة ثم ظهار الثانية [عودٌ][١١] في الأولى، وظهار الثالثة عودٌ في الثانية، وَظهار الرابعة عودٌ في الثالثة، ثم إن طلق الرابعَة على الاتصال فلا عَود فيها وإلا فقد تعددت الكفارات[١٢] عليه[١٣].

المسألة السابعة: إذا كرّر لفظ الظهار على امرأة وَاحدة، وقال: (أنت عَليَّ كظهر أمي)[١٤] فإن كان على الاتصال[١٥] فإن قصد تأكيداً[١] فالظهار مُتّحدٌ[٢]، لكن[٣] هل

---

(١) في الأصل: "واحدة" وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "اليمين".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٤)، والعزيز ٢٧٨/٩، ٢٧٩.

(٤) في (م): "شائبة".

(٥) في (م): "وقد".

(٦) في الأصل: "أشياء"، وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "كالمتحد".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) في (م): "أما".

(١٠) في (م): "فتتعدد".

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م): "الكفارة".

(١٣) انظر: المصدرين السابقين.

(١٤) تكرار في (م).

(١٥) في (م): "اتصال".

هل يكون عائداً؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه عائد؛ لأن اشتغاله بالتأكيد مما يتضمن ترك الطلاق مع الإمكان(٤).

والثاني: وَهوَ الأفقه أنه ليسَ بعائد؛ لأن المكرَّر [المؤكَّد](٥) في حُكمِ كلمةٍ متحدة، وجملة واحدة(٦).

وإن قصدَ التجديد قُبل ذلكَ منهُ، وتعدّدَ الظهار(٧)، ولكن الظهارُ إذا تعدّدَ في محل واحد هل تتعَدّد [فيه](٨) الكفارة؟ فيه طريقان، منهم من قطع بالوجوب لاختلاف اللفظ(٩)، ومنهم من خرجَهُ(١٠) على القولين كما في اتحاد اللفظ مَع اتحاد(١١) المحل(١٢)، وَيُشَابِه هذا أيضاً تكرر(١٣) القذف في شخص وَاحد فإنه لا يوجب إلا حداً(١٤)، وسببه

=

(١) في (م): "التأكيد".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٨/١٣، والتتمة (٩/ل٢٨أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٤ب)، وبحر المذهب (٢٩٣/١٠)، والعزيز ٢٧٩/٩، والروضة ٢٥٠/٦.

(٣) في (م): "ولكن".

(٤) نهاية المطلب (١٩/ل١٥٤ب)، والعزيز ٢٧٩/٩، والروضة ٢٥٠/٦.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) وهو الأظهر. انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٣٤٨/١٣، والتتمة (٩/ل٢٨أ)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٥٤ب)، وبحر المذهب ٢٩٣/١٠، والعزيز ٢٧٩/٩، ٢٨٠، والروضة ٢٥٠/٦.

(٨) ساقطة من (م).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٥)، والعزيز ٢٨٠/٩، والروضة ٢٥٠/٦.

(١٠) في (م): "خرج".

(١١) في (م): "تعدد".

(١٢) أصحهما وهو الجديد تعدد الكفارات. انظر: الحاوي الكبير ٣٥٠/١٣، والمصادر السابقة.

(١٣) تكرار في (م).

(١٤) في (م): "حداً واحداً".

تداخل الحدود[١]، وَأمّا (تكرر التظاهرُ)[٢] فإن قلنا: أنه يتكرر فلو طلق عقيب الثاني لم يكن عائداً في الثاني، وَهل يكون [عائداً][٣] في الأول [٢١٥/أ] بالاشتغال بالظهار الثاني، فيه وَجهان مرتبان على صُورة التأكيد، وهاهنا أولى بأن يَكُون عائداً[٤].

فأمَّا إذا تحلل زمان [فأعادَ][٥] فإن قلنا أنه لا تتعدّد الكفارَة عند توالي الظهَارَين فلا فائدَة للإعادَة، وإن قلنا: يتعدّد فلو قصدَ الاستئناف وَالتجديد تكرّر الظهار[٦]، وَإن قصَد إعادة ما مضى فهل يُصَدّق؟ اختلف فيه جوابُ القفال، وَمنشأه أنا [إن][٧] غلبنا شوائب الطلاق فلا يقبل، وإن غلبنا شوائبَ الأيمان[٨] ففي الإيلاء خلاف ذكرناهُ[٩]، فهذا [هل][١٠] ينزل منزلته، وقد (ذكرناه)[١١][١٢][١٣].

فإن قال قائل: أبينُوا في آخر الباب عن حقيقة الظهار، وَأنه يُحرّمُ الوطء بنفسه أم يُحرّمُ الوطء بالعود مع (الظهار)[١٤]؟.

قلنا: أما الكفارَة فلا تجبُ بمجَرّد الظهار؛ إذ لو وجبت لما سقطت بالطلاق، كمَا إذا

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م): "التكرر في الظهار".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) وهو تفريع على الجديد. انظر: التتمة (٩/ل٢٨)، والمصادر السابقة.

(٧) ساقطة من (م).

(٨) في (م): "الإيلاء".

(٩) انظر: ص ١١٧٢ .

(١٠) ساقطة من (م).

(١١) في الأصل: "ذكرنا"، وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: ص ١١٧٢ .

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٥٥).

(١٤) في الأصل: "الطهر" وما أثبت من (م).

عاد ثم طلق فلا[١] تسقط الكفارة عنهُ، وَأمّا التحريم فيثبت عندَ العَود، ويتمادَى إلى براءة الذمة عن الكفارة، ولا نقول وجبت الكفارَة بالاستباحةِ[٢] فقط، ولو[٣] كان كذلكَ لسقطتِ الكفارة إذا أبانها إذ كان[٤] لا يريد وطأها، ولكن وَجبت الكفارة ناقضة[٥] (لما صدر)[٦] منه في قول كما أوجبَ الشرعُ الكفارة بالحلفِ في اليمين ثم علق التحريم ببراءة الذمة عن الكفارة[٧]، يبقى نظرٌ في أن الوطء هل يحرُم بمجَرّد الظهار؟ والذي نراهُ أنه لا يحرُم[٨].

وإذا فُرِض هذا في اللمس الذي يتصَوّر في خطفه قبل النطق بالطلاق فقد[٩] يفيد لا سيما إذا فرعنا على أن التشاغل بأسباب الشراء يمنعُ العود فاللمسُ في ذلكَ الوقت هل نَصِفهُ بالتحريم؟ الظاهر/ أنه لا يُوصف بالتحريم[١٠]؛ لأمرين: (٢١٢/م)

أحدهما: أنه لو اقتضى التحريم لرسخ[١١] التحريم حتى لا يرتفع في تلكَ[١٢] اليمين

---

(١) في (م): "ولا".

(٢) في (م): "للاستباحة".

(٣) في (م): "إذ لو".

(٤) في (م): "وكان".

(٥) في (م): "لمناقضة".

(٦) في (م): "صدرت".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦١أ).

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) في (م): "قد يفيد".

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) في (م): "لترسخ".

(١٢) في (م): "ملك".

وفي نكاح مُجدّد إلا بكفارة[١]، كما إذا عادَ ثم طلق[٢].

والثاني: أنه لو حرم لأوجبَ[٣] الطلاق ولحَرّمَ الإمسَاك[٤]، وعلى الجملة المسألة محتملة، وقد اتفقوا على أن الكفارة لا تجبُ إلا بالعَود[٥]، وهذا النظر[٦] في التحريم، نعم الظهار (أحد سببي)[٧] الكفارة، وَلهذا قال ابن[٨] الحداد: لو قال: إن دخلت الدار فأنت [عليَّ][٩] كظهر أمي، ثم أعتق عن الظهار [٢١٥/ب] قبل دُخول الدار، قال: يجُوز؛ لأنه أعتق بعدَ وُجود[١٠] السببين فأشبه تقديم الكفارات[١١] على الحنث[١٢]، وخالفهُ مُعظم الأصحاب، وَقالوا: وزانه مَا لو قال: لو[١٣] دخلت الدار فوالله لا أكلمك، ثم أرَادَ التكفير قبل الدخول لم يجد إلى ذلكَ سبيلاً؛ لأن اليمين بعد لم تنعقد؛ وَإنما انعقادُها معلق، فكذلكَ الظهار[١٤]، ومنهم من نزل التعليق منزلة التنجيز، وقال: هو سبب التنجيز

(١) في (م): "بالكفارة".

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في (م): "لوجب".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٢٥٣/١٣، وبحر المذهب ٢٩٥/١٠، والتهذيب ١٥٧/٦.

(٦) في (م): "نظر".

(٧) في الأصل: "أخذ شبه"، وما أثبت من (م).

(٨) في (م): "بن".

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "وجود أحد".

(١١) في (م): "الكفارة".

(١٢) انظر: العزيز ٢٨٣/٩، والروضة ٢٥٢/٦.

(١٣) في (م): "أن".

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

عند وُجود الصفة، فَكأنه وُجد السبب[١].

فرع: إذا ظاهرَ وُجُنَّ عقيبه لا يكُون عائداً؛ لأنه لم يتمكَّن من الطلاق[٢]، فلو أفاق فنفسُ[٣] الإفاقةليسَ بعَود، ومنهم من غلط وطردَ فيه خلاف الرجعة،وهو خطأ محض[٤]، ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي، فلا ينعقدُ الظهار في الحال، ما لم يقع اليأسُ عن التزويج[٥]، فلو ماتَ قال ابن[٦] الحداد: تبينا وقوعَ الظهار قبل الموت ووقوع العود[٧]، قال الأصحاب: أما الظهار فحاصل، ولا عودَ؛ لأنه فات[٨] عقيب الظهار فلم يتمكّن من العَود[٩] ولا خلاف (في أنه لو مات)[١٠] عقيب الظهار المنجّز لم يكن عائداً، وإنما كان يستقيم لو كان يستند انعقاد الظهار مثبتاً إلى وقت اللفظ، فإذا لم يقل به فهوَ كما لو أنشأ قُبَيل الموتِ[١١].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) وهو الصحيح. انظر: الروضة ٢٤٧/٦.

(٣) في (م): "فبنفس".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز ٢٨١/٩، ٢٨٢، والروضة ٢٥١/٦، ومغني المحتاج ٤٥٦/٣.

(٦) في (م): "بن".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "مات".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "أنه لو مات".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

كتَابُ (الكفارات)[١] [٢]

الكفارَات منقسمة، فمنها ما لا مدخل للعتق فيها[٣]، كالفديات في الحج[٤]، وليس تفصيلها من غرضنا [الآن][٥] ومنهَا ما للعتق فيهَا مَدخل، وَهي أربَعٌ[٦]: كفارة القتل، وكفارة الجماع في نهار رمضان، وكفارَة الظهار، وكفارة اليمين[٧].

أمَّا كفارَة القتل (فمُرتَّبة العتق)[٨] أوّلاً، ثم الصيام، وهل للإطعام فيه[٩] مَدخل [قولان][١٠] تفصيلها في محله[١١].

وَأمَّا كفارَة الظهار، وَكفارة الجماع متساويان في الترتيب، فالعتق ثم الصيام ثم

(١) في الأصل: "الكفارة"، وما أثبت من (م)، وموافق لنسخة الوسيط ٤٥/٦، وموافق للوجيز ٢٨٥/٩.

(٢) الكفارة لغة: مأخوذ من كَفَّر الله عنه الذنب محاه، وسميت كفَّارة، لأنها تكفِّر الذنب وكفَّر عن يمينه إذا فعل الكفّارة.

وعند الفقهاء: فعل ما يجب بالحنث.

وقيل: تصرف مخصوص كالإعتاق، والصيام، والإطعام أوجبه الشرع لمحو ذنب مخصوص كالحنث باليمين ونحوه. انظر: المصباح المنير ٢٣٥/٢، والعزيز ٢٨٥/٩، ومعجم لغة الفقهاء ص٣٥٠.

(٣) في (م): "فيه".

(٤) انظر: العزيز ٢٩٢/٩، والروضة ٢٥٣/٦.

(٥) ساقطة من (م).

(٦) في (م): "أربعة".

(٧) انظر: المصدرين السابقين، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٩/٧.

(٨) في (م): "فالعتق".

(٩) في (م): "فيها".

(١٠) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(١١) أظهر القولين: أنه لا مدخل للإطعام في كفارة القتل. انظر: التهذيب ١٦٤/٦، والروضة ٢٢٨/٧، والمنهاج ومغني المحتاج ١٣٢/٤.

الإطعام[١]، فأمَّا كفارَة اليمين فتشتمل على التخيير وَالترتيب، (فمنه التخيير)[٢] بين العتق، والكسوَة، والإطعام، ثم إذا عجز عن جُملة ذلك عدل إلى الصيام[٣]، وتفصيل هذه الكفارات في مَواضعها، وغرضنا[٤] تفصيل كفارَة الظهار، ثم يندرج فيه[٥] جُمل من الأحكام[٦] الكفارات لا محالة، وَفيه ثلاثة أبواب:

---

(١) انظر: التهذيب ١٦٤/٦، والعزيز ٢٩٢/٩، والروضة ٢٥٣/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٢٩٩/٧.
(٢) في (م): "جميعاً فيتخير".
(٣) انظر: المصادر السابقة.
(٤) في (م): "وغرضه".
(٥) في (م): "تحت".
(٦) في (م): "أحكام".

البابُ الأول
في العتق

[وفيه فصُول][1] [٢١٦/أ]

الفَصْلُ الأَوَّلُ: في بيان الرقبة التي تُجزئ[2] في الكفارَة

وفيها شرائط:

الشَرْطُ الأَوَّلُ: الإسلامُ:

فلا تجزي في الكفارات إلا رقبة مسلمة[3] عندنا[4]، وخالف[5] أبو حنيفة وزعمَ أن الرقبة في كفارَة الظهار مُطلقة، وَهي [في][6] كفارَة القتل مقَيَّدة، فيتبع التقييد[7] وَالإطلاق[8]، وَلنا[9] رأيٌ في حمل المطلق على المقيد[10]، نعم لو نذرَ إعتاق رَقبة فهل

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "تجرى".

(٣) في (م): "مسلة".

(٤) انظر: الأم ٤٠٢/٥، ومختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٣٧٥/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦١ب)، والعزيز ٢٩٥/٩، والروضة ٢٥٥/٦.

(٥) في (م): "وخالف فيه".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "القيد".

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص٢١٣، وص٢٣٣، والمبسوط ٢/٧، والهداية مع البناية ٣٣٧/٥، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٤٧٣/٣.

(٩) في (م): "والنا".

(١٠) وهو أن المطلق في كفارة الظهار يحمل على المقيد في كفارة القتل. انظر: العزيز ٢٩٥/٩، ٢٩٦.

تجزؤه رَقبة كافرةٌ؟ [فيه][١] قولان مبنيان على أن (النذور تحمل)[٢] على أقل وَاجب في الشرع، أو على أقلّ ما يتقرّب بهِ إلى اللهِ، فإن حملناهُ على أقل وَاجب شرطنا الإسلام[٣]، ويتنى[٤] على هذا الخلاف مسائل نذكرها في كتاب النذور[٥]، وعندَ هذا يتصَدّى للناظر [النظر][٦] فيما يصح الحُكم بكونهِ إسلاماً، وهو ينقسم إلى ما يُحكم به تابعاً، وإلى ما يُحكم به إنشاء[٧]، والحُكمُ به[٨] تبعاً في صَبي وُلد على الإسلام وَأبواهُ[٩] مسلمان[١٠]، (أو)[١١] أسلم أحد أبويه بعد الولادة[١٢]، وكذلكَ إذا سباه مسلم وَليسَ معه أبوَاه[١٣]. والثالث إذا وُجد لقيط في دار الإسلام[١٤] وحُكم بإسلامه، وقد فصلنا هذا في كتاب

---

(١) في (م) ساقطة.

(٢) في (م): "النذر يحمل".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦١ب).

(٤) في (م): "ويبنى".

(٥) انظر: البسيط، كتاب النذور (٦/ل ١٠١).

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢أ)، والعزيز ٦/٣٩٥، والروضة ٤/٤٩٥.

(٨) في (م): "فيه".

(٩) في (م): "وأبويه".

(١٠) انظر: العزيز ٦/٣٩٧، والروضة ٤/٤٩٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٥٧٢.

(١١) في الأصل: "إذا" وما أثبت من (م).

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) إذا سبي المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه، حكم بإسلامه. انظر: العزيز ٦/٤٠٠، والروضة ٤٩٧، ٤٩٨، والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٥٧٤.

(١٤) دار الإسلام على ثلاثة أضرب:
١- دار يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم، وإن كان فيها أهل ذمة.
٢- دار فتحها المسلمون وأقرُّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم، إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا فكافر على الصحيح.
٣- دار كان المسلمون يسكنونها، ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار، فإن لم يكن فيها من يعرف الإسلام، فهو =

اللقيط[١]، ولو بلغ من حَكم بإسلامه تبعاً فَقَبِل أن يُعرب[٢] بنفسه عن الإسلام هل[٣] يُحكم بإسلامه قولان[٤][٥]، وفائدتُه [في][٦] وُجوب القصاص على قاتله (وفي إلحاقه)[٧] بالمرتدّين لو كفر[٨]، وهذا فيمن لم يُولد على الإسلام[٩]، فأمّا الإسلام المنشأ فإن كان عن اضطرار أو اختيار كان صحيحاً إلا أن يكون ذمياً ففي إسلامه مع الإكراه قولان[١٠]، وإنما يكتفى بالرمز؛ لأن تفاصيل هذه المسائل[١١] مستقصَاه في مَواضعها، ونحنُ الآن نستقصي ما يحصل الإسلام به إنشاءً، ولا شك في أن من أتى بكلمتي الشهادتين وتبرأ معَ ذلك عن[١٢] كل ملّةٍ سوى ملة الإسلام حَكمنا بإسلامه/ اعتماداً على ظاهر لفظهِ[١٣] وَلا نظر إلى الباطن، (فإن ذلك)[١٤] مما (٢١٣/م)

=

كافر على الصحيح.

انظر: العزيز ٤٠٣/٩، والروضة ٥٠٠/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٥٧٢/٢.

(١) انظر: البسيط (٤/ل١٢٠).

(٢) في (م): "يعرف".

(٣) في (م): "فهل".

(٤) في (م): "فقولان".

(٥) إن أفصح بالإسلام، فهو مسلم، وإن أفصح بالكفر، فقولان، المشهور أنه مرتد. والثاني: أنه كافر أصلي.

انظر: التهذيب ١٦٦/٦، والعزيز ٣٩٩/٦، والروضة ٤٩٦/٤، والمنهاج في مغني المحتاج ٥٧٤/٢.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "وإلحاقه".

(٨) في (م): "والكفر".

(٩) انظر: العزيز ٣٩٨/٦، والروضة ٤٩٦/٤، ومغني المحتاج ٥٧٤/٢.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢أ)، والوسيط ٤٧/٦.

(١١) في (م): "المسألة".

(١٢) في (م): "من".

(١٣) في (م): "اللفظ".

(١٤) في (م): "فذاك".

لا يُطلَّع[١] عليه[٢]، ولو أتى بكلمتي الشهادَة ولم يذكر التبرّي عن كل ملة سواها حُكم بإسلامه في ظاهر المذهب[٣]، وَمنهم من شرط ذلك وَهو مخالف لما عهدَ في العصر الأوّل[٤]، ولو اقتصَر على إحدَى الشهادتين فإن كان ذلكَ يخالف[٥] ملّته كاليهودي إذا قال: لا إله إلا الله، فإنه يقُول عزير[٦] ابن الله، أو النصراني الذي يعتقد أن الله ثالث ثلاثة [٢١٦/ب]، أو الثنوي[٧] إذا أتى بقول[٨]: لا إله إلا الله، أو المعُطل[٩] إذا أتى به، فمنهُم من حَكم بإسلامه؛ لأنه بخلاف[١٠] ملّته، ثم يُطالب بالشهادة الثانية، فإن أباها حُكم بردته، ومنهم من قال: لا يُحكم بإسلامه ما لم يأت بكلمتَى الشهادة فعليه التعويل[١١]، (والذي

---

(١) في (م): "مطلع".

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٣٨٥/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٢أ)، والعزيز ٢٩٨/٩، والروضة ٢٥٧/٦.

(٣) الصحيح، وهو ما عليه الجمهور: إن كان الكافر مما يعترف بأصل رسالة نبينا محمد ﷺ كقوم من اليهود يقولون: مرسل إلى العرب فقط، فلابد من البراءة، وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني، كفى في إسلامه الشهادة. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): "مخالف".

(٦) في (م): "العزير".

(٧) الثنوي: هو القائل للعالم إليهن، إله النور وإله الظلمة وأنهما أزليان قديمان. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ٢٦٨/٢.

(٨) في (م): "بقوله".

(٩) التعطيل لغة: هو التخلية والترك.

واصطلاحاً: المراد به إنكاره ما أثبت الله لنفسه من الأسماء والصفات، سواء كان كلياً أو جزئياً. انظر: المصباح المنير ٤١٦/٢، والقاموس المحيط ص٩٣٠، وشرح العقيدة الطحاوية ص٩٨، وشرح العقيدة الواسطية للعثيمين ص٩١، والتعليقات المختصرة على متن العقيدة الطحاوي ص٢٥٩.

(١٠) في (م): "يخالف".

(١١) وهو المذهب المشهور الذي قطع به الجمهور. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢)، وبحر المذهب ٣٠٦/١٠، والبيان ٣٦٦/١٠، والعزيز ٢٩٨/٩، والروضة ٢٥٧/٦، ٢٥٨.

ذهب إليه)[١] المحققُون الاكتفاء بما يخالفُ ملّته[٢].

ولو أعربَ[٣] يهوديٌّ أو نصراني بصلاة على وَفق شريعتنا أو بحكم من الأحكام يختص بنا فهل يُحكمَ بإسلامه؟

منهم من قال: يكتفي به لجريان الاعتراف[٤].

ومنهم من أثبت تعبداً في كلمتي الشهادة[٥]، قال القاضي [في][٦] ضبط طريق المعنى لو أنكرَهُ المسلم كفر فإذا اعترف به الكافر، وكان مخالفاً لملته[٧] حُكم بإسلامه [لأن التصديق لا يتجزأ هذا هو الحكم فيما يحصل به الإسلام][٨]، وأما[٩] من يصحّ إسلامه فكل مكلف[١٠]، وأما المجنُون فلا يصح إسلامه[١١]، ويصح إسلام المكره[١٢]، وفي إسلام الصبيّ خلاف[١٣]، والأخرسُ[١٤] يصح إسلامُه اكتفاء

(١) في الأصل: "وإليه ذهب"، وما أثبت من (م).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (م): "اعترف".

(٤) وهذا مال إليه معظم أهل التحقيق وهو المذهب. انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢ب).

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م): "لمثله".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٤٨/٥.

(٩) في (م): "أما".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٦٢/١٩)، والعزيز ٣٩٥/٦، والروضة ٤٩٥/٤.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢).

(١٣) الصحيح المنصوص: أنه لا يصح إسلامه. والثاني: يصح، والثالث: يتوقف، فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام، تبيَّنا كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر، تبينا أنه كان لغواً وهذا في الصبي المميز، أما الصبي الذي لا يميز فلا يصح إسلامه مباشرة بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢)، والعزيز ٣٩٥/٦، والروضة ٤٩٥/٤.

(١٤) خَرِس الإنسان خرساً: مُنِعَ الكلام خلقة، فهو أخرس، والأنثى خرساء. المصباح المنير ١٦٦/١.

بإشارته[(١)]، بدليل الخبر المنقُول في الباب[(٢)]، وَأبعدَ بعض الأصحاب (فقال: لابد من أن)[(٣)] يُقيم صلاة معَ الإشارة حتى يُحكم بإسلامه[(٤)]، والغرض من [جملة][(٥)] ذلك أن من حُكم بإسلامه أجزأ عتقهُ عن الكفارَة، ومتى[(٦)]لم يُحكَم لم يجز عتقه عن الكفارَة.

الشرطُ الثاني: السلامةُ من العيُوب:

وَهي معتبرة بالاتفاق إلا على مذهب دَاود فإنه تعلق باسمِ الرقبة[(٧)]، ثم أجمعوا[(٨)] على أن كل عيب يقدح في المالية لا يقدَحُ في الكفارة بخلاف غُرّة الجنين؛ لأن المقصُود منها تحصيل مَاليّة، وَالمقصُود من هذا إزالة رق، وإثبات استقلال بعبد[(٩)] رقيق، حتى يستقل بنفسه[(١٠)] وَيتفرّغ للعبادة[(١١)]، وقال أبو حنيفة: كل عيب تضمَّن[(١٢)] فوات جنس من المنفعة منعَ الإجزاء، (فالأصمّ، والأخرس)[(١٣)]، ومقلوع الأسنان عندهُ لا يجزئ، وَمن

---

(١) وهذا هو الصحيح إذا كانت الإشارة مفهمة. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢ب)، والعزيز ٢٩٧/٩، والروضة ٢٥٧/٦، والإسعاد بشرح الإرشاد، كتاب الظهار، ص٣٧١.

(٢) انظر: المراجع السباقة.

(٣) في (م): "وقال ولابد وأن".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢ب)، والعزيز ٢٩٧/٩، والروضة ٢٥٧/٦.

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "ومن".

(٧) انظر: مختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٤١١/١٣، والمهذب ٧٠/٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٩أ)، وبحر المذهب ٣٢١/١٠، والتهذيب ١٦٨/٦، والبيان ٣٦٦/١٠، والعزيز ٢٩٩/٩، والروضة ٢٥٨/٦. قال الماوردي عن مخالفة داود: "وهذا خطأ مدفوع بإجماع من تقدمه". الحاوي الكبير ٤١١/١٣.

(٨) في (م): "فأجمعوا".

(٩) في (م): "العبد".

(١٠) في (م): "لنفسه".

(١١) انظر: الحاوي الكبير ٤١٢/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٩أ)، والتهذيب ١٦٨/٦، والبيان ٣٦٦/١٠.

(١٢) في (م): "يضمن".

(١٣) في (م): "فالأخرس والأصم".

قطعت إحدى يديه يجزئ عنده[(١)]، وَقال الشافعي: المقصُود من هذا استقلال العَبد بنفسه على وَجه (يجدي)[(٢)] عليه العتق، وَيتخلّص عن الرق (والزمن لا ينتفع بالعتق)[(٣)] بل الرق (أجدى)[(٤)] عليه[(٥)]، والأبرَص وإن كان معيباً ينتفع (بالعتق)[(٦)] فالوجهُ أن يضبط هذا بما يؤثر في العمل أثراً بيناً فهو الذي يمنع؛ لأن المقصُود إثبات الاستقلال (لعبد مستقل)[(٧)] بالعمل لكمال بنيته[(٨)] ولكن امتنعَ عليه الاستقلال لنفسه بسبب الرق[(٩)]، وقال[(١٠)] [٢١٧/أ] الشافعيُّ: الأعوَر (يجزئ إذ ليسَ)[(١١)] له أثرٌ في العمل[(١٢)]، والأعمَى لا يجزئ[(١٣)]، وكذلك الأحوَل[(١٤)]، والأعرَج، والعنّين، والخصي، والأخرق الضعيف[(١٥)] الرأي،

---

(١) انظر: الهداية مع البناية ٣٤٠/٥، ٣٤١، وملتقى الأبحر ٢٨٤/١، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٤٧٣/٣، ٣٧٤.

(٢) في الأصل: "يجري" وما أثبت من (م).

(٣) في الأصل: "حتى لا يبلغ بالرق".

(٤) في الأصل: "أجرى" وما أثبت من (م).

(٥) انظر: الأم ٤٠٥/٥، ومختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٤١٢/١٣، والعزيز ٢٩٩/٩.

(٦) في الأصل: "الرق" وما أثبت من (م).

(٧) في (م): "للعبد وهو مستقلة".

(٨) في (م): "بنية".

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "فقال".

(١١) في (م): "مجزئ إذ ليس يبين".

(١٢) انظر: الأم ٤٠٥/٥، ومختص المزني ص٢١٩.

(١٣) انظر: المصدرين السابقين، والحاوي الكبير ٤١٣/١٣، والتنبيه مع غنية الفقيه، كتاب الظهار، ص١٠٣٢.

(١٤) يقال: أحال عَيْنَه، وحَوَّلها: صيَّرها حولاء. والحَوَل: ظهور البياض في مؤخرة العين، ويكون السواد من قبل الماقِ، أو العكس. انظر: القاموس المحيط ص٨٩١.

(١٥) في (م): "ضعيف".

والأقرع[(١)]، وُقطع الإبهَام، والمسَبِّحَة[(٢)] والوُسطى، مانع[(٣)]، وقطع الخنصر[(٤)]، لا يظهر أثره[(٥)] [وكذلك قطع البنصر[(٦)] وقطعهما من يد واحدة يظهر أثره[(٧)] ومن يدين لا يظهر أثره][(٨)][(٩)]، وقطع أنملة لا يمنع إلا إذا كان (الإبهام[(١٠)] وقطع)[(١١)] أصابع الرجل لا أثر له[(١٢)] هكذا قاله القاضي وغيره[(١٣)]، وَالمجنون لا يجزئ إذا كان مُطبقاً[(١٤)]، وَأما المريض فإن[(١٥)] كان لا يرجَى

---

(١) فهذه العيوب لا تمنع من الإجزاء. انظر: الأم ٤٠٥/٥، ومختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٤١٣/١٣، ٤١٥، ونهاية المطلب (١٦٩/١٩)، والوسيط ٤٩/٦، والتهذيب ١٦٨/٦، والتنبيه مع غنية الفقيه، كتاب الظهار ص١٠٣٢، والعزيز ٣٠١/٩، والروضة ٢٥٩/٥، ٢٦٠. وقيدوا: الحَوَل والعرج بأن لا يكون شديداً قريباً من الزمانة.

(٢) اسم فاعل سَبَّحَ، وهي الأصبع التي بين الإبهام والوسطى. انظر: المصباح المنير ٢٦٣/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤١٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٩)، والتهذيب ١٦٩/٦، والعزيز ٣٠١/٩، والروضة ٢٥٩/٦.

(٤) الخنصر: الإصبع الصغرى أو الوسطى. القاموس المحيط ص٣٥٠، مادة (خ. ن. ص. ر). وانظر المسألة في المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) البنصر: الإصْبَع بين الوسطى والخنصر. انظر: القاموس المحيط ص٣٢٠، مادة (ب، ن. ص. ر).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٤١٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٩)، والعزيز ٣٠١/٩، والروضة ٢٥٩/٥.

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م): " من الإبهام وفقد".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) انظر: الأم ٤٠٦/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والتهذيب ١٧٠/٦، والعزيز ٢٩٩/٩.

(١٥) في (م): "فإنه إن".

زوَاله[١] لا يجزئ[٢] ولو[٣] اعتق عن الكفارة وَاستَبَلَّ[٤] على ندور، فهل يبين أجزاءه[٥] فهذا فيه تردُّد[٦]، وإن كان يُرجى[٧] زوَاله فَهوَ مجزئ[٨]، ولو[٩] ماتَ من المرض فهل يتبيّن[١٠] أنه لم يقع موقعه؟ فيه تردّدٌ، والظاهر الأجزاء وما جَرى نجعله كمَوت طارئ[١١]، وَأما الأخرس فقد اختلف نص الشافعي فيه[١٢]، وأجرَى[١٣] بعض الأصحاب قولين أصحهما أنه[١٤] لا أثر له في العمل[١٥]، ومنهم من قطع بالإجزاء وحمل نصّ الشافعي على ما إذا كان يفهم[١٦] الإشارة، فهذا يَعسرُ عليه الاكتساب وَالاختلاط بالناس[١]،

---

(١) في (م): "زوال مرضه".

(٢) انظر: الأم ٤٠٦/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والتهذيب ١٦٩/٦، والعزيز ٣٠٠/٩، والروضة ٢٥٩/٦.

(٣) في (م): "فلو".

(٤) أي: زال. انظر: الوسيط ٥٠/٦.

(٥) في (م): "كونه مجزئاً".

(٦) والأصح أنه يجزئ. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٩)، والوسيط ٥٠/٦، والعزيز ٣٠٠/٩، والروضة ٢٥٩/٦.

(٧) في (م): "لا يرجى".

(٨) انظر: الأم ٤٠٦/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والتهذيب ١٦٩/٥، والعزيز ٣٠٠/٩، والروضة ٢٥٩/٦.

(٩) في (م): "فلو"

(١٠) في (م): "تبين".

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٩ب)، والعزيز ٣٠٠/٩، والروضة ٢٥٩/٥.

(١٢) فقد قال في الجديد أنه يجزي، وفي القديم أنه لا يجزي. انظر: مختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٤١٤/١٣، ٤١٥، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٩ب)، والبيان ٣٦٩/١٠، والعزيز ٣٠٠/٩.

(١٣) في (م): "فأجرى".

(١٤) في (م): "الإجزاء إذ".

(١٥) انظر: المصادر السابقة.

(١٦) في (م): "لا يفهم".

ومن أصحابنا من طردَ القولين في الأصم (الأصلخ)[٢] وَهو بعيد فإنه لا يقدَحُ في العمل[٣].

أمَّا[٤] الذي يجُنّ يَوماً ويفيق يوما فإعتاقه مجزئ، (وهذا ظاهرٌ إن قَلَّت)[٥] أيامُ الجنون، وإن كثرت[٦] أيام الجنون فلعل الظاهر منعهُ[٧]،وإن تساويا ففيه احتمال[٨].

وَأمَّا الهرِمُ العاجز عن العمل لا يجزئ[٩]، والصغير وهو ابن/ يَومِه يجزئ؛ لأن الصغر إلى الزوَال[١٠]. (٢١٤/م)

وَأمَّا الجنين[١١] فقد قال المراوزة لا يجزئ[١٢]، وَفي كلام العراقيين تردّدٌ يبنى[١٣] على أن الحمل هل يُعرّف؟ والأصح المنع من الإجزاء[١٤].

=

(١) الصحيح أنهما على حالين، فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة، والمنع فيمن لا يفهمهما. انظر: التهذيب ١٧٠/٦، والبيان ٣٦٩/١٠، والعزيز ٣٠٠/٩، ٣٠١، والروضة ٢٦٠/٦.

(٢) في النسختين: "الأصلح"، وما أثبت من نهاية المطلب (١٩/ل١٦٩ب)، والوسيط ٥٠/٦.

والأصلخ: هو الأصم جداً لا يسمع البَتَّة. انظر: القاموس المحيط ص٢٣٢، وانظر المسألة: في المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (م): "وأما".

(٥) في (م): "وهو الظاهر إن قلَّ".

(٦) في (م): "كثر".

(٧) وهو المذهب. التهذيب ١٧٠/٦، والبيان ٣٧/١٠، والعزيز ٢٩٩/٩، والروضة ٢٥٨/٦.

(٨) الأصح الإجزاء. انظر: التهذيب ١٧٠/٦، والعزيز ٢٩٩/٩، والروضة ٢٥٨/٦.

(٩) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠أ)، والعزيز ٣٠٠/٩، والروضة ٢٥٩/٦.

(١٠) انظر: الأم ٤٠٦/٥، والعزيز ٣٠١/٩، والروضة ٢٦٠/٦.

(١١) هو الولد في البطن. انظر: القاموس المحيط ص١٠٦٨.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠أ)، والعزيز ٣٠١/٩، والروضة ٢٦٠/٦.

(١٣) في (م): "يبتنى".

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

الشرط الثالثُ: في كمال الرق، والملك واليد:

ويتهذب هذا برسم مسائل:

إحـداها: أم الولد قال الشافعي [رحمه الله](١): (ولا يجزئ أم الولد في قول من لا يبيعها)(٢) ظاهر هذا يُوهم تردداً(٣) في البيع(٤)، وفهم المزني هذا الترديد(٥) في القول، ثم اختار منع البيع(٦)، فمن أصحابنا من قال: لم يتردّد الشافعي في البيع، وَلكنه أشار إلى حكاية مذهب(٧)، ومنهم من طردَ القولين(٨).

الثانية: عتق المكاتب كتابة صحيحة عن جهة الكفارة غير صحيح، وإنما العتق عن جهة الكتابة(٩)، خلافاً لأبي حنيفة(١٠) ثم اختلف طرق الأصحاب في تعليله فمنهم من علله بنقصان الرق، وهذا القائل [٢١٧/ب] يصحح ذلك في المكاتب كتابةً فاسدة(١١)، ومنهم من عَلّل بوقوعه عن جهة الكتابة بدَليل استتباع الإكساب والأولاد(١٢)، فعلى هذا

---

(١) ليست في (م).

(٢) مختصر المزني ص٢١٩.

(٣) في (م): "ترددها".

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣أ)، وبحر المذهب ٣٠٨/١.

(٥) في (م): "التردد".

(٦) انظر: مختصر المزني ص٢١٩.

(٧) والمشهور من المذهب وهو الجديد أنه لا يجوز بيعها. انظر: الحاوي الكبير ٣٨٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٣أ)، وبحر المذهب ٣٠٨/١٠، والروضة ٢٦١/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣أ)، وبحر المذهب ٣٠٨/١٠.

(٩) انظر: مختصر المزني ص٢١٩، والحاوي ٣٨٧/١٣، وبحر المذهب ٣٠٧/١٠، والبيان ٣٧٣/١٠، والعزيز ٣٠٢/٩، والروضة ٢٦١/٦.

(١٠) انظر: الهداية مع البناية ٣٤٣/٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣أ)، والعزيز ٣٠٢/٩، والروضة ٢٦١/٦.

(١٢) أي: وقوع الرق. انظر: العزيز ٣٠٢/٩.

المكاتب كتابة فاسدَة يخرج إجزاءه عن الكفارَة على أن السيد لو أعتقه (فهل)[١] يستتبعُ الأكسَاب والأولاد، وَفيه[٢] خلاف[٣].

الثالثة: إذا باعَ عبداً بشرط العتق، (وَصححّنا العتق)[٤] وَصححنا البيع، وَألزمنا[٥] الوفاء بالشرط فهل يجزئ ذلك العتق عن الكفارة؟ فيه تفصيل طويل استقصاؤه[٦] في كتاب البيع في باب النهي عن بيع وَشرط[٧].

[**الرابعة**: إعتاق المرهون، والعبد الجاني عن جهة الكفارة يبنى على صحة نفوذ العتق، فإن نفذناه أوقعناه عن الكفارة لأنه يتضمن فك الرهن بخلاف المكاتب وأن عتقه يقع عن جهة الكتابة][٨][٩].

(**الخامسة**)[١٠]: العَبد الغائب إذا كانت[١١] أَخباره متواصلة صحَّ إعتاقه[١٢]، وإن انقطع، وكان الظاهر أنه أصَابَته آفةٌ فقد نصّ الشافعي هاهنا أنه لا يجزئ[١٣]، وقال في

---

(١) في الأصل: "لا"، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "فيه".

(٣) الصحيح أنه إذا أعتقه المكاتب كتابة فاسدة، لا عن جهة الكتابة كان فسخاً للكتابة، ولو أعتقه عن كفارة أجزأه، ولا يتبعه الكسب والولد. انظر: الروضة ٤٨٦/٧.

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) في (م): "وألزمناه".

(٦) في (م): "استقصيناه".

(٧) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص٢٤٦، والأصح: صحة البيع؛ لأن المذهب أنه لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة. انظر: العزيز ٣٠٣/٩، والروضة ٢٦٢/٦.

(٨) ساقطة من الأصح، وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٥٠/٦.

(٩) وهو المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣)، والتهذيب ١٧١/٦، والبيان ٣٧٢/١٠، والعزيز ٣٠٣/٩، والروضة ٢٦٢/٦.

(١٠) في الأصل: "الرابعة"، وما أثبت من (م).

(١١) في (م): "كان".

(١٢) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٢/١٣، والبيان ٣٧٢/١٠.

(١٣) انظر: مختصر المزني ص٢١٩.

صدقة الفطر يُزكّي عنه[١]، فاختلفوا على طريقين، منهم من قال في (المسألة قولان)[٢] لتعارُض الأصلين استمرار الحياة في العبد، واستمرار اللزوم[٣]، ومن أصحابنا من فرّق ومال إلى الاحتياط في المسألتين[٤]، وهذا قد استقصيناهُ في زكاة الفطر[٥]، وفائدة العتق وإجزاءه هاهنا يبينُ[٦] في تسليط المظاهر على الوطء[٧].

(السادسة)[٨]: العبدُ المغصُوب في يد متغلّب لا يتخلّص منه فالاعتاق[٩] يجزئ إعتاقه لكمال الملك[١٠]، وقال أبو حامد: لا يجزئ؛ لأنه لا يستفيد[١١] به استقلالاً كالأقطع[١٢]، وهذا رديّ غيرُ مُعتَدٍّ به[١٣].

---

(١) انظر: المصدر السابق ص ٦١.

(٢) في (م): "قولان في المسألتين".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٢/١٣، ٣٩٣، ونهاية المطلب (١٦٣/١٩ب).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الوسيط ٥٠٢/٢.

(٦) في (م): "تبين".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣ب).

(٨) في الأصل: "الخامسة"، وما أثبت من (م).

(٩) في (م): "بالإعتاق".

(١٠) وهو الظاهر. انظر: الحاوي الكبير ٣٩٣/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٣ب)، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.

(١١) في (م): "يفيد".

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٣ب).

وهناك وجه ثالث اختاره الماوردي: ينظر في حال العبد، فإن قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب منه إلى سيده أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه. وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، فإن قدر بعد ذلك على الخلاص أجزأه عن الكفارة وإلا فلا، وقال الإمام النووي: "وهذا الذي قال قوي جداً". انظر: الحاوي الكبير ٣٩٣/١٣، والروضة ٢٦٥/٥.

(**السابعة**)[١]: لو اشترى من يعتق عليه بنيّة الكفارَة لم يَجُز خلافاً لأبي حنيفة[٢]؛ لأن العتق مُستحقٌ قهراً بجهة القرابة لا يندرج[٣] تحت اختياره[٤]، وقال الأودني[٥]: إذا اشتراه بشرط الخيار وَأعتقهُ عن الكفارة [جاز][٦] تعلقاً بقولهِ [عليه السلام][٧]: (**لن يجزِي وَلدٌ وَالده حتى يجدهُ مملُوكاً فيشتريه فيعتقه**)[٨] وَاستدل[٩] على أن العتق منُوط باختياره[١٠].

(**الثامنة**)[١١]: إذا أعتق نصفين من عبدين ففيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه تبرأ ذمته؛ لأن الاشقاص إذا (ضمن كملت أشخاصاً)[١٢] بدليل

---

(١) في الأصل: "السادسة"، وما أثبت من (م).

(٢) فإنه قال: إذا اشترى أحدهم بنية الكفارة أجزأه، وما ذُكِر هو المذهب عند الشافعية. انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ٤٧٤/٣، ومختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٣٩٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٣)، والعزيز ٣٠٣/٩، والروضة ٢٦٢/٦.

(٣) في (م): "لأنه يندرج".

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٣٩٤/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٣ب).

(٥) في الأصل: "الأوذي" وفي (م): "الأوذي"، وما أثبت من نهاية المطلب (١٩/ل٥)، والوسيط ٥١/٦، والعزيز ١٧١/٤، ٣٠٣/٩.

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) في (م) ساقطة.

(٨) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، ص٦١٣، رقم (٢٥- ١٥١٠) من حديث أبي هريرة ولفظه: (لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه)، وفي رواية: (ولد والده).

(٩) في (م): "قال فدل".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل٥)، (١٩/ل١٦٣)، والعزيز ١٧١/٤، ٣٠٣/٩.

(١١) في الأصل: "السابعة" وما أثبت من (م).

(١٢) في الأصل: "صحت أشقاصاً"، وما أثبت من (م).

الأشقاص من[١] الزكاة في مسائل الخلط[٢][٣][٤].

وَالثاني: أنه لا تبرأ ذمته؛ لأن المقصود حَل الرباط وإثبات الاستقلال ولم يحصّله[٥].

وَالثالث: إن أعتق نصفاً[٦] من رقيقين لم يجز[٧] وإن كان النصف من كل واحد منهما (حُراً فكملت)[٨] الحرية فيهما جاز لحصُول [٢١٨/أ] الاستقلال[٩].

(التاسعة)[١٠]: إذا ملكَ عبدين وعليه كفارتان فقال أعتقتُ العبدين عن الكفارتين نصف كل عَبد [عن][١١] كل كفَارة، حكى العراقيُون عن نص الشافعي الإجزاء[١٢]، وهذا (يُؤيد جَواز)[١٣] التبعيض[١٤]، وَلكن في (صورة)[١٥] حصُول الخلاص[١٦] فمن

(١) في (م): "في".

(٢) في (م): "الخلطة".

(٣) الخلطة: لغة: الضم، التداخل، الشركة، والمجاورة والخليطان: الشريكان لم يقتسما الماشية. والخلطة في زكاة الماشية: هي أن يُجْعل مال الرجلين، أو الجماعة كما الرجل الواحد بشروط معينة. انظر: الزاهر ص٩٩، والمصباح المنير ١/١٧٧، والقاموس المحيط ص٥٩٩، والمهذب ١/٢٧٨، والقاموس الفقهي ص١١٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤)، والتهذيب ٦/١٧٣، والبيان ١٠/٣٨٠، والعزيز ٩/٣٠٥، والروضة ٦/٢٦٣.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): "نصفين".

(٧) في (م): "لمن يجزه".

(٨) في (م): "جزءاً فإن كمل".

(٩) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في الأصل: "الثامنة" وما أثبت من (م).

(١١) ساقطة من (م).

(١٢) وهو المذهب. انظر: الأم ٥/٤٠٥، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٥ب)، والبيان ١٠/٣٧٩، والعزيز ٩/٣٠٥، والروضة ٦/٢٦٤.

(١٣) في (م): "يؤيد وجه جواز".

(١٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥أ)، والعزيز ٩/٣٠٥، والروضة ٦/٢٦٤.

(١٥) في الأصل: "قصور" وما أثبت من (م).

(١٦) في (م): "الخلاص للرقبة".

أصحابنا من طرَدَ الخلاف هاهنا[١]، ومنهم من فرّق، وقال: لا معنى لتجزئته في هذه الصُورة، وقد وَقَع العبدَان عن الكفارتين، (فيلغي)[٢] [في][٣] تجزئته[٤].

ولو أطلق وقال: أعتقتُ هذين العبدين عن كَفّارتي، فاختلفوا في التقدير منهم من قال: يتوزَّعُ كما في الصُورَةِ الأولى، اتباعاً للفظ[٥]، ومنهم من قال: يقع عن كل كفارة عَبدٌ كامل، وهو الأولى، إذ العرف لا يقضي بالتوزيع وَاللفظ ليس نَصّاً فيه[٦].

(**العاشرة**)[٧]: [إذا][٨] ملكَ نصف عبد، فإن كان معسراً ونوى صرف نصفه إلى الكفارة انصَرف[٩] ذلكَ القدر إليه، ولم تبرأ ذمتُه[١٠]، فإذا[١١] اشترى النصف الثاني وصرفه إلى الكفارة، أو[١٢] نوى صرفه إلى الكفارة/ [وعند إنشائه العتق بعد الشراء برئت ذمته[١٣]، فأما إذا كان موسراً ففي كيفية نفوذ العتق ثلاثة أقوال: فحيث يفرع على تنجيز العتق ينظر فإن وجه العتق على جميع العبد، ونوى صرفه إلى الكفارة][١٤] انصرف إليه وَعتق **(٢١٥/م)**

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في الأصل: "قلنا" وما أثبت من (م).

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥أ)، والبيان ٣٧٩/١٠، والعزيز ٣٠٦/٩، والروضة ٢٦٤/٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في الأصل: "التاسعة" وما أثبت من (م).

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) في (م): "وانصرف".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤)، والعزيز ٣٠٦/٩، والروضة ٢٦٤/٦.

(١١) في (م): "فإن".

(١٢) في (م): "و".

(١٣) على الصحيح، وقيل: يشترط أن ينوي الجميع في الابتداء. انظر: البيان ٣٧٨/١٠، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.

(١٤) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

عليه؛ لأن الملك ينتقل إليه قبله[١][٢]، وإن وَجّه العتق على نصفه[٣] ونوى صرف ذلكَ العبَد[٤] إلى الكفارة لم ينصرف الكل إلى كفارته[٥][٦]، وهل ينصرف ذلكَ القدر؟ يبنى[٧] على التبعيض، وقد ذكرناه[٨]، وإن[٩] نوى صرف الكل إلى الكفارة انصرف الكل[١٠]، قال القفال: لا ينصرف إليه إلا نصيبه؛ لأنه يحسُن أن يقول: ما أعتقتُ إلا النصف، والنصف الثاني تَحَكّمَ[١١] الشرع به[١٢]، وهذا ضعيف فالوَجهُ[١٣] صَرفه إلى كفارته إذا قصدَ صرف الكل إلى الكفارة؛ لأنه عتق[١٤] يحصُل في ملكه[١٥] غير مستحق[١٦]، ولاشَك في أنه لو قال لعبده: إن[١٧] دَخلتُ الدار فأنت حُرٌّ عن كفارتي حصل العتق عن تلكَ الجهة[١٨]،

---

(١) في (م): "قبيله".
(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤)، والتهذيب ١٧٢/٦، والعزيز ٣٠٦/٩، والروضة ٢٦٤/٦.
(٣) في (م): "نصه".
(٤) في (م): "القدر".
(٥) في (م): "كفارة".
(٦) انظر: البيان ٣٧٨/١٠، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.
(٧) في (م): "يبتنى".
(٨) انظر: ص ١١٥٧ - ١١٥٨.
(٩) في (م): "فإن".
(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥)، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.
(١١) في (م): "حكم".
(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥)، والعزيز ٣٠٦/٩، والروضة ٢٦٤/٦.
(١٣) في (م): "والوجه".
(١٤) في (م): "حال يعتق".
(١٥) في (م): "ملك".
(١٦) انظر: المصادر السابقة.
(١٧) في (م): "إذا".
(١٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤)، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.

وإن كان الدخول غير[١] حاصل من السيِّد، ولكن السيِّد متسبِّبٌ إليه (فيكفي)[٢] ذلك مع انتفاء الاستحقاق[٣]، فأمَّا[٤] إذا فرعنا على قول التوقف[٥] إلى أداء القيمة فلو نوى عند الاعتاق صرف نصيبه، وَعند أداء القيمة صرف النصف الثاني برئت ذمته وفاقاً[٦] إذا انطبقتِ النية على العتق في الحالتين[٧]، وإن[٨] نوى عند الإعتاق (والتلفظ)[٩] انصرف الكل إلى الكفارة[١٠]، فإذا أدَّى القيمة هل ينصرف الباقي إلى كفارتهِ بالنية [٢١٨/ب] السابقة؟ فعلى وَجهين:

أحدُهما: الجواز؛ لأن النية اقترنت بسبَب الاعتاق ثم حصَل العتقُ على ترتيب[١١]، ومنهم من قال تأخيرُ النية إلى وقت العتق مُمكن فليؤخر[١٢]، وقال الشيخ أبو حامد: يجبُ أن يقترن[١٣] النية بوقت اللفظ[١٤]، ولا[١٥] يُؤخر إلى وَقت الأداء؛ لأن النيّةَ أليَقُ بحالة[١]

---

(١) في (م): "أغير".

(٢) في الأصل: "فكفى" وما أثبت من (م).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "وأما".

(٥) في (م): "التوقيف".

(٦) في (م): "فأما".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "بأن".

(٩) في الأصل: "التلف" وما أثبت من (م). وانظر: الوسيط ٥٢/٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) وهو الأصح، وبه قال أكثر الأصحاب. انظر: المصادر السابقة، والبيان ٣٧٧/١٠.

(١٢) قال الإمام موضحاً هذا القول: "الثاني: لا يجوز؛ فإن تقدَّم النية على نفوذ العتق فاسد مع القدرة على الإتيان بها مقترنة بحصول العتق". نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤ب).

(١٣) في (م): "يقرن".

(١٤) في (م): "التلفظ".

(١٥) في (م): "وأن لا".

التلفظ، وهذا مما انفرد به[٢].

الشرط الرابع: أن يكون العتق مجاناً من غير عوض:

وعلى هذا تخرُج[٣] مسائل:

أحدها: أنه لو أعتق عبداً على أن[٤] يَرُدّ إليه ديناراً[٥] لم ينصرف إلى كفارته[٦]، وعليه خرج عتق المكاتب؛ لأنه يتضمّن العتق عن جهة الكتابة معَ الإبراء عن العوض، والإبراءُ في حُكم الاستيفاء[٧]، وعليه خرج عتق المشتري للعبد بشرط العتق؛ فإنه سُومح ببعض العوض في مقابلة الوفاء بالعتق على ما قررناهُ في البيع[٨]، وعليه يخرج ما لو قال[٩] غيره: أعتق عبدك عن كفارتك وعليَّ ألفٌ، عتق لا عن جهَةِ الكفارة[١٠]، وهل يستحق الألف؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يستحق، كما إذا قال: أعتق مستولدتك، أو أعتق عبدَك، [وإن][١١] لم

=

(١) في (م): "بحال".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٤ب)، والبيان ٣٧٧/١٠، والعزيز ٣٠٧/٩، والروضة ٢٦٥/٦.

(٣) في (م): "يخرج".

(٤) في (م): "أنه".

(٥) في (م): "دينار".

(٦) وهو الصحيح. انظر: الأم ٤٠٤/٥، ومختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٣٩٨/١٣، والعزيز ٣٠٨/٩، والروضة ٢٦٦/٦.

(٧) نهاية المطلب (١٩/ل١٦٢ب).

(٨) انظر: البسيط، كتاب البيع، ص٢٤٦، ص٢٤٧، والعزيز ١١٠/٤.

(٩) في (م): "قال له".

(١٠) انظر: العزيز ٣٠٨/٩، والروضة ٢٦٦/٦.

(١١) ليست في (م).

يتعرض للكفارة[١].

والثاني: أنه لا يستحق؛ لفساد الالتماس[٢].

وهذا الخلاف في الاستحقاق جار وإن لم يتعرَّض للكفارة[٣]، وعندَ هذا يتصدى للناظر النظر في التماس العتق، ونحن نفصلها[٤] ونرسم فيها[٥] مسائل:

إحداها: أنه لو قال: اعتق مستولدتك ولك عليّ ألفٌ، فاسعَف نفذ العتق، واستحق العوض على طريق الافتداء فينزل[٦] منزلة اختلاع الأجنبي[٧].

فرع: لو قال: اعتق مستولدتك عني على ألفٍ فقد طمعَ في غير مَطمع؛ إذ العتق يقع عَنهُ بتقدير نقل الملك وَذلكَ غير متصور في المستَولدة، وَلكن العتق نافذ، إذا قال: أعتقتُ عنكَ، ولغى قوله عنكَ[٨]، وهل يستحق العوضُ؟ الظاهرُ أنه لا يستحق؛ لأنه لم يعتقهُ[٩] عنه، ولم يلزم[١٠] المستدعي العوض مفتدياً[١١]، ومنهم من نزّله منزلة المفتدي، وألغَى قوله عني[١٢] ولو قال للزوج: طلق زوجتك عني فهو كما لو قال: طلق زوجتك هَكذا قال[١٣] الإمام[١]، وكأنه[٢] قال: طلقها

---

(١) وهو الأصح. انظر: العزيز ٣١٠/٩، والروضة ٢٦٧/٦.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (م): "نفصله".

(٥) في (م): "فيه".

(٦) في (م): "ونزل".

(٧) العزيز ٣١٠/٩، والروضة ٢٥٧/٦.

(٨) انظر: التهذيب ١٧٣/٦، والعزيز ٣١٠/٩، والروضة ٢٦٧/٦.

(٩) في (م): "يعتقها".

(١٠) في (م): "يلتزم".

(١١) وهو الصحيح. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) في (م): "قاله".

لأجلي، (وسبب)[٣] استدعائي فإن اعتقاد النقل في المستولدة ثابت، وَإن كان الشرعُ لا يصححه بخلاف النكاح[٤].

الثانية: إذا قال: اعتق عبدك عن نفسكَ، ولك [٢١٩/أ] عَلَيَّ ألف، فأعتقَ نفذ العتق، وهل يستحق العوض؟ وجهان:

أحدهما: يستحقُّ[٥] كما في المستولدة[٦].

وَالثاني: أنه لا يستحق؛ لأن ذلك جُوّزَ ضرورَة في معرض الافتداء لعُسر النقل، وَالنقلُ هاهنا مُمكن[٧]، وذكر صاحبُ التقريب وَجهاً في أنه يقع العتق عن المستحق على قول استحقاق العوض وإن نفاهُ عن نفسه، وَهذا في نهاية الخِسَّةِ[٨].

الثالثةُ: إذا قال: اعتق عبدَك عني بعوضٍ أو غير عوض نفذ العتق عن المستدعي، ثم إن ذكر عوضاً استحق العوض[٩]، وإن لم يذكر عوَضاً، فقد اختلفوا في أنه هل يستحق (العوض بمُطلق)[١٠] الإسعاف/ ذكر صاحبُ التقريب وجهين: (٢١٦/م)

أحدُهما: أنه لا يستحق، وينزل على الهَبَة المحضة[١١].

=

(١) عبارة الإمام: "ولو قال طلِّق امرأتك عني ولك ألف، فالوجه إثبات العوض، وإلغاء قوله عني، وحمله على الصرف إلى استدعائه، فكأنه قال: طلقها لأجلي أو يسبب استدعائي". نهاية المطلب (١٩/ل١٦٦أ).

(٢) في (م): "مانه".

(٣) في الأصل: "سبب"، وما أثبت من (م)، وانظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (م): "أنه يستحق".

(٦) وهو الأصح. انظر: نهاية المطلب(١٩/ل١٦٦ب)، والتهذيب ١٧٣/٦، والعزيز٩/٣١٠، والروضة ٢٦٧/٦.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٦ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٧)، والتهذيب ١٧٣/٦، والعزيز ٣١٠/٩، والروضة ٢٦٧/٦.

(١٠) في (م): "بمطلق العوض".

(١١) انظر: المصادر السابقة.

وَالثاني: أنه يستحق وخرج الخلاف على ما إذا قال أقضى[(١)] ديني ولم يشترط[(٢)] الرجُوع وليسَ هذا (مأخوذاً)[(٣)] من اقتضاء الهبة المطلقة ثواباً، وإنما مأخذ[(٤)] الإذن في قضاء حق الدين، وهذا يتجه فيه إذا قال: اعتقه عن كفارتي، فإنه أداء حق مستحق كالدَّين[(٥)].

الرَابعة: إذا قال: اعتقه عني مجاناً بلا عوَض، لا خلاف في انتفاء العوض، وإذا أعتقه[(٦)] نفذ عتقه[(٧)(٨)]، وقال أبو حنيفة: لا ينفذ؛ لأنه تملك[(٩)] هبة فلا يحصل إلا بقبض، ولا يحصل العتق قبل القبض[(١٠)]، وقال أصحابنا: الإعتاق في حُكم التسليط التام فَسَدَّ[(١١)] مسَدَّ (القبض)[(١٢)(١٣)]، وقالوا بناء عليه (أنَّ من وَهبَ)[(١٤)] هِبَةً[(١٥)]، ثم قال للمتهب: اعتقُه [نفسك نفذ العتق عنه، وكان ذلك تسليطاً قائماً مقام القبض[(١٦)].

---

(١) في (م): "أوفى".

(٢) في (م): "يشرط".

(٣) في (م): "الخلاف مأخوذاً".

(٤) في (م): "مأخذه".

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٧)، والتهذيب ١٧٣/٦، ١٧٤، والعزيز ٣١٠/٩، والروضة ٢٦٧/٦.

(٦) في (م): "أعتقه عنه".

(٧) في (م): "عندنا".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٦ب)، والعزيز ٣١١/٩، والروضة ٢٦٧/٦.

(٩) في (م): "ملك".

(١٠) انظر: المبسوط ٧/٧، والدر المختار ٤٧٥/٣.

(١١) في (م): "فيسد".

(١٢) في الأصل: "النقض"، وما أثبت من (م).

(١٣) انظر: العزيز ٣١١/٩.

(١٤) في (م): "لو وهب".

(١٥) في (م): "منه".

(١٦) انظر: العزيز ٣١١/٩، والروضة ٢٦٨/٦.

الخامسة: لو قال: اعتق عبدك ولك علي ألف ولم يقل][1] عن نفسك، وَلا عَنّي، ففيه وَجهان:

أحدُهما: أنه ينزل منزلة ما لو قال: أعتقهُ عني؛ لأن[2] قرينة الاستدعاء مؤبدةً[3]، وقد ذكرنا[4] حُكمه في لزوم العوض، وَحصُول العتق[5].

والثاني: يحمل[6] على ما لو قال: اعتقه عن نفسكَ، وَقد ذكرنا أن العتق يحصل عن المالك، وفي لزوم العوض خلاف[7].

السادسَة: إذا قال: إذا جاء الغد فعبدي هذا حرٌّ عنك بألفٍ، فقال: قبلتُ، فهذا [مما][8] يناظر تعليق الخلع، وقد ذَكرناه[9]، ولو قال المستدعي: اعتق عبدَك عني غداً وَلكَ ألفٌ[10]، فإذا صَبر حتى جاء الغد، ثم قال: أعتقتُ، قال صاحبُ التقريب: هاهنا يستحق (المسمَّى)[11] وإن (كنا نتردد)[12] في الصورَة الأولى؛ لأن هذا

---

(١) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٢) في (م): "لأنه".

(٣) في (م): "تؤيده".

(٤) انظر: ص ١١٦٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٦ب)، والعزيز ٣١١/٩، والروضة ٢٦٨/٦.

(٦) في (م): "أنه يحصل".

(٧) انظر: ص ١١٦٤، وانظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) انظر: ص ٧٢٥، فهو كتعليق الخلع في قوله: طَلَّقْتُك على ألف إذا جاء الغد فقالت: قبلت، وقد سبق ذكر وجهين في وقوع الطلاق عند مجيء الغد أصحهما: الوقوع، ووجهين إذا وقع، أن الواجب مهر المثل أم المسمى؟ أصحهما: الثاني. فكذا يجيء الخلاف في وقوع العتق عن المخاطب. انظر: الوسيط ٤٥/٥، والعزيز ٣١٢/٩، والروضة ٢٦٨/٦، ٢٦٩، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٠٨/٧.

(١٠) في (م): "ألفا".

(١١) في (م): "المسمى".

(١٢) في (م): "كان يتردد".

ليسَ تعليقاً[(١)]، وهذا أيضاً فيه نظر ذكرنا [٢١٩/ب] نظيرَهُ في التماسِ الطلاق المقَيّد بزمانٍ[(٢)]، وكذلك لو قال: اعتق عبدك عني على خمر، أو على مال مغصُوب، فهو كالخلع على الخمر والمال المغصوب[(٣)]، فإن قيل: هذه الوجوه في الفساد احتملت[(٤)] في الخلع [على الخمر][(٥)]؛ إذ ليسَ فيه اجتلابُ ملك، وَإنما هُو طلاقُ يستقلُ (به الزوج)[(٦)]، وَأمَّا العتق فيبنى على حصُول الملك للمستَدعي[(٧)] والملك [لا] [(٨)] يحتمل جهات الفساد[(٩)].

قلنا: نَعم وَلكن الملك يحصُل ضمناً وَما يحصل ضمنا لا يشترط فيه الشرائط، وَلذلك لم يشترط القبض في الالتماس المعَرّى عن العوض، وَهذا قد حصل ضمناً[(١٠)]، فإن قيل: هذا الملك الحاصل ضمناً متى يحصل؟ إن حصل قبل اللفظ كان محالاً لتقدُمه على مُوجبه، وإن حصل بعدَ اللفظ فإن (ساوقه[(١١)] العتق)[(١٢)] كان ذلك جمعاً بين ضدّين، وإن كان العتق متقدماً عليه كان محالاً[(١٣)]، وَإن كان متراخياً عنهُ فكذلكَ؛ إذ لا يتراخي العتق عن

---

(١) لأنه يحتمل مجيء وجه في الصورة الأولى أنه يستحق قيمة المثل لا المسمى، وأشار إليه صاحب التقريب، واستصوبه الإمام وغيره. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٧أ)، والعزيز ٣١٢/٩، والروضة ٢٦٩/٦.

(٢) انظر: ص ٧٢٢ .

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٧أ)، والعزيز ٣١٢/٩، والروضة ٢٦٩/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣٠٨/٧.

(٤)في (م): "احتمل".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "للزوج به".

(٧) في (م): "المستدعي".

(٨) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) سَاوقا: إذا تقارنا ووقعا معاً. انظر: المصباح المنير ٢٩٦/١.

(١٢) في الأصل: "مساوقه اللفظ" وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥).

(١٣) في (م): "محللا".

الفراغ عن لفظِ الإعتاق(١).

قلنا: هذا مشكل وَاعترف القاضي بإشكالِهِ فاضطربَ(٢) فيه رأي المشائخ على خمسة أوجه، ذكر العراقيُون وَجهين:

أحدهما: أنا نتبين حصُول الملك قُبيل لفظ العتق بعدَ التماس المستدعى بطريق التبَيُّن [كما نقول في انفساخ العقد على المبيع قبيل التلف بطريق التبين](٣)، وهذا بعيدٌ في الألفاظ، وإن كان يُقَال مثله(٤) في الأفعال فإن مُوجبَ اللفظ [قط](٥) لا يتقدّم على اللفظ(٦).

والوجهُ الثاني: (أنا لا)(٧) نتبيّن حُصُول الملكِ بشروعه في اللفظ، فإن شروعَه إجابة له في الالتماس، وَلكنَّه غير تام، فإذا تبيّن وقوع الملكِ بالشروع ثم يترتب العتق على الفراغ من اللفظ(٨).

والثالث: ذكره أبو إسحاق المروزي: أن العتق والملك يحصلان معاً، وهذا غير مستنكر عنده كما قال في شراء القريب؛ لأنه يقول ازدحَم سببُ الملك، وَسبَبُ العتق على وقت واحد فانطبق العتق على [وَقت](٩) حصُول الملك، وعُدّ(١٠) هذا من هفواته

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥)، والوسيط ٥٥/٦، والعزيز ٣١٣/٩.

(٢) في (م): "واضطرب".

(٣) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م).

(٤) في (م): "بمثله".

(٥) ساقطة من (م).

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٠١/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٥)، والعزيز ٣١٣/٩، والروضة ٢٦٩/٦.

(٧) في (م): "أن".

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م) ساقطة.

(١٠) في (م): "وعند.

وَشدّدَ الإمام عليه قوله فيه، وقد تكلفنا له وَجها فيما قبل[١].

الرابع: ذكره الشيخ أبو (حامد)[٢] وَهوَ أنه يحصل الملكُ عقيب اللفظ، ويتراخى العتق عنه بلحظة (مختلسه)[٣] لا تُحَس لضرورة تحصيل العتق[٤].

وَالخامس: ذكره الشيخ أبو (محمد)[٥]: أن الملكَ يحصل مع آخر [٢٢٠/أ] اللفظ مقترناً بآخر جُزءٍ منهُ، ويتَّصِل العتقُ بآخِر اللفظِ مُرتّباً عليه[٦]، والوجهان الأخيران قريبان، وَهما مبنيان على اختلاف الأصحاب في أنه إذا قال: طلقت أو أعتقت، فمتى يَحصل العتق والطلاق[٧]؟.

منهم[٨] من قال: يحصُل مع آخر جُزءٍ من اللفظ، إذ به التطليقُ.

ومنهم من قال: يترتب عليه، ويُعاقبه مُعاقبة الضد الضد[٩] فيكون عتقه على الاتصال بتصرُّم اللفظِ كما نقوله/ في ترتيب[١٠] العلم على النظر؛ فإنه يتصلُ بتصرمه ويترتبُ عليه ترتب الضدّ على الضدّ، وَالشيخ أبو حامد رَأى وقت حصُول ا لملكِ[١١] (٢١٧/م)

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في الأصل: "محمد"، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥ب).

(٣) في الأصل: "مختسله" وما أثبت من (م).

(٤) وهذا أظهر الأوجه. انظر: الحاوي الكبير ٤٠١/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٥ب)، والوسيط ٥٥/٥، والعزيز ٣١٣/٩، والروضة ٢٦٩/٦.

(٥) في الأصل: "حامد"، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥ب).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٥ب، ١٦٦أ)، والوسيط ٥٥/٥، والعزيز ٣١٣/٩، ٣١٤، والروضة ٢٦٩/٦، ٢٧٠.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "فمنهم".

(٩) في (م): "لضده".

(١٠) في (م): "ترتب".

(١١) في (م): "الحكم".

مُرتباً على اللفظ غير حَاصل مع آخرِه، فاضطرُّ إلى تأخر[١] العتق كيلا يقعُ في مذهَب المروزي، وَالشيخ أبو محمد رَأى وقت حصُول الحُكم مقروناً بآخر اللفظ، فحصَّل الملكَ وأخّر[٢] العتق لضرورَة التحصيل، فهذا (ما قيلَ)[٣] [والله أعلم][٤][٥].

وَالمتعلقُ من جُملة ذلكَ بغرض الكفارة مسألتان:

إحداهما: أنه لو قال: اعتق عبدَكَ (عن)[٦] كفارتي، فأعتق وقع عن كفارته بعوض وغير عوض[٧].

والثانية[٨]: أنه لو قال: اعتق عن كفارتك وَلك عليّ ألف لم يقع عن الكفارَة أصلاً وَفي استحقاق العوض خلاف ووَجهُ صرفه عن الكفارة مع نفي العوض اختلال النية؛ لأنه طمعَ في عوض فلم يتخلص[٩] العتقُ لوجه الله تعالى[١٠].

الشرط الخامس: في [أصل][١١] الكفارَة النيّة:

وَالكفارَة مُركبة من شوائب العبادَات وَالغرامات، والنيّة وَاجبة لمشابهَة[١٢] العبادات،

(١) في (م): "تأخير".

(٢) في (م): "وإجزاء".

(٣) في (م): "ما قيل فيه".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في الأصل: "عني" وما أثبت من (م).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٦ب).

(٨) في (م): "والثاني".

(٩) في (م): "يخلص".

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) في (م) ساقطة.

(١٢) في (م): "لشائبة".

وَأما الصَوم فتتمحّض[١] فيه قضايا العبادات، ويبين (أثر المحض وَالتركيبُ في الكافر وَالمرتد)[٢]، فإن الكافر [والمرتد][٣] أهل (للإعتاق)[٤] عن الكفارة، نعم[٥] قال بعض أصحابنا: ذلكَ في المرتدّ مبنيٌّ (على الردة)[٦] هل تتضمّن زوَال الملك؟[٧].

ومنهم[٨] من قال: وإن قضينا بزوال الملكِ فيستثنى قدر الكفارة، كما يستثنى الديُون اللازمة[٩] في حالةِ الإسلام إلا على مذهَب الاصطخري، وهوَ بعيدٌ فيه[١٠]، وَكذلكَ الكافرُ يعتق عن الكفارة وتجري ولايته منهما، وَلكن استقلت الكفارة بإحدى شائبتيها[١١] في حقهما، وهي شائبة الغرامات أو[١٢] العقوبات، وأمَّا الزكاة فإنها عبادةٌ محضةٌ [٢٢٠/ب] شُرعت إرفاقاً بالمسَاكين[١٣]، وَالكافر لم يلتزم بالذمة الإرفاق بالمساكين[١٤]، فلم يطالب به، وَالمرتد مؤاخذ بالزكاة الواجبة من قبل لبقاء[١٥] علائق الإسلام، وَأمَّا

---

(١) في (م): "فيتمحض".

(٢) في (م): "أمر التمحيض والتركيب في المرتد والكافر".

(٣) في (م) ساقطة.

(٤) في الأصل: "الإعتاق" وما أثبت من (م).

(٥) في (م): "وكذلك المرتد نعم".

(٦) في (م): "على أن الردة".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٤٠٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٨)، وبحر المذهب ٣٢٠/١٠، والوسيط ٥٥/٦، ٦٦، والعزيز ٢٩٤/٩، والروضة ٢٥٥/٦.

(٨) في (م): "فمنهم".

(٩) في (م): "الأزمة".

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٨ب)، والعزيز ٢٩٤/٩، والروضة ٢٥٥/٦.

(١١) في (م): "شائبتهما".

(١٢) في (م): "و".

(١٣) في (م): "للمساكين".

(١٤) في (م): "بالمسكين".

(١٥) في (م): "إبقاء".

الصيام في الكفارَة فلا يصح، منهما يحال؛ لأنها[١] عبادَة محضة، هذا هوَ الكلام في أصل النية[٢]، أمَّا تعيين[٣] النية فليسَ بشرط عندنا، فلو كان عليه عتق عن كفارات ونذور فأعتق مُطلقاً عَمَّا عليه نفذ[٤]، وقالَ أبو حنيفة لابدّ من التعيين[٥]؛ لأن التعيين عندنا[٦] إنما يشترط للتمييز ولا تمييز هاهنا[٧]، وعندنا إنما يشترط التقرب إلى المعبُود بالصفَات المقصُوْدة من العبادة التي يختلف الثواب باختلافها، فإنا نقَدّر (لركعتي الصبح)[٨] مرتبة في الأجر، وللظهر[٩] مرتبة، فلابد من تحويل[١٠] القصد إلى حيازة فضيلتها لتحصيل الثواب، والعتق لا تختلف مرتبته باختلاف جهاتها[١١]؛ ولذلك لا يشترط في الزكاة تعيين مَالٍ عن مال، ويَطردُ هذا في العتق الواجب[١٢] عن نذر معَ الكفارة[١٣] إذ طردَه القاضي فيه، وإن كان يحتملُ أن يقال الملتزم بالنذر قربة تستند[١٤] إلى قربة فإن الالتزام في نفسه قربة، وهذا يستندُ إلى جريمة، ولكن لم يظهر هذا التفاوت عندنا فلم يُكترث به، ويَطرد هذا في الصيام

---

(١) في (م): "لأنه".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٨)، وبحر المذهب ٣٢٠/١٠، والتهذيب ١٧٦/٦، والعزيز ٢٩٤/٩، والروضة ٢٥٥/٦.

(٣) في (م): "تعين".

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢١٩، والحاوي الكبير ٤٠٨/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٦٧)، وبحر المذهب ٣١٩/١٠، والوسيط ٥٦/٦، والتهذيب ١٧٥/٦، والعزيز ٢٩٣/٩، والروضة ٢٥٤/٦.

(٥) انظر: الهداية مع البناية ٣٩٠/٥.

(٦) في (م): "عنده".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٧)، والروضة ٢٥٥/٦.

(٨) في (م): "أركعتي الفجر".

(٩) في (م): "والظهر".

(١٠) في (م): "تجريد".

(١١) في (م): "جهاته".

(١٢) في (م): "والواجب".

(١٣) في (م): "الكفارات".

(١٤) في (م): "يستند".

والإطعام[١].

فرع: لو عَيّن فأخطأ لم يجزئه[٢] بل هو[٣] مؤاخذ بالإضافة؛ فإنه إذا كان عليه كفارة قتل، فقصد[٤] الظهار فقد [قصدَ][٥] صَرفُه عن تيك الجهة، فينصرف بقصده لا محالة؛ فإنه لم يندرج تحت النية المرسلة ما وَجَبَ[٦] عليه[٧]، وَهذا يضاهي الغلط في الاقتداء بالإمام في تعيين الإمام وتعيين الجنازة إلى نظائر ذكرناها في كتاب الطهارة[٨][٩].

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٧)، والعزيز ٢٩٣/٩.

(٢) في (م): "يجز".

(٣) في (م): "فهو".

(٤) في (م): "قتل قصد".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "فأوجب".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٦٨)، وبحر المذهب ٣١٩/١٠، والعزيز ٢٩٤/٩، والروضة ٢٥٥/٦.

(٨) في (م): "الطهار".

(٩) انظر: البسيط، كتاب الطهارة، ص١٩١ وما بعدها.

البابُ الثاني
في التكفير بالصيام

وفيه فصلان:

الفَصْل الأولُ: في بيان الحالة التي يجوز فيها الانتقال إلى الصَوم

وهي حَالة العجز، قال الله (سبحانه: ↓ ▫⬧☺◻♊ ⬙⬆⬛⬄ ⑥⬧♑⬗⑨⇳)[1] ▫⬧⏲⬗⓿◆⬳⬲⬛⬉ ⬆☒⬚⬀❷◆⬄⬂×⬀↑[2][3] فبالغ أبو حنيفة في هذا، وَقال: ما دَام له مُكنة الإعتاق، وإن كان يتضيّق الأمر عليه[4] فلا يعدل إلى الصَوم[5]، ورَاعَى أصحابنا ضرباً من التوسُع (وبيانها مسائل)[6]:

إحداها: إذا[7] ملكَ عبداً وكان زَمِنًا[8] يحتاج إليهِ لتعهده[9] فلا يلزمه العتق[10]، (وَخالف أبُو حنيفة فيه)[11][12].

---

(١) في (م): "سبحانه وتعالى: ((فلم يجد)).

(٢) سورة المجادلة جزء من آية رقم (٤).

(٣) في (م): "شهرين متتابعين".

(٤) في (م): "عليه فيه".

(٥) انظر: المبسوط ١٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٧٥/٣.

(٦) في (م): "وبناءها بمسائل".

(٧) في (م): "أنه إذا".

(٨) في (م): "ذمياً".

(٩) في (م): "ليتعهده".

(١٠) انظر: الأم ٤٠٦/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والحاوي الكبير ٤١٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، وبحر المذهب ٣٢٥/١٠، والعزيز ٣١٤/٩، والروضة ٢٧٠/٦.

(١١) في (م): "خلافاً لأبي حنيفة".

(١٢) انظر: المبسوط ١٣/٧، والدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٧٥/٣.

الثانية: [٢٢١/أ] لو كان منصبه يقتضي أن يكون معَهُ عبد يخدُمه، وقيامه بإشغال نفسه (ينقص من)[1] رتبته، قال أصحابنا: يلتحقُ هذا بحاجَة البدَن حتى لا يلزمهُ إعتاق[2][3].

الثالثةُ: لو كان (عنده نفيساً)[4]، وكان يمكنه أن يبيعه[5] ويشتري للخدمَة عبداً دونه ويفضل [منه][6] مقدار عبد يعتقهُ، نظر فإن كان قد حصَل الملك له على قُرب، ولم يألفهُ فعليه ذلكَ[7]، وإن كان قد ألفَهُ فقطعُ/ الأُلفَة شاق، فقالوا: لا نكلفه البيعَ[8]، وفيه وَجهٌ ظاهرٌ أنا نكلفُه ذلك[9]. (٢١٨/م)

الرابعةُ: لو كان له مسكن لا نكلِّفه بيعه إلا أن يكون فاضلاً عن مقدَار حاجته؛ لاتساع خِطآته[10] (فيُبَاعُ القدر الفاضلُ)[11]، ولو كان المسكن [ضيقاً ولكن][12] نفيساً لو باعَهُ واستبدَل به مَسكناً (لفضل مقدارٌ)[13] عنه، ففيه وجهان.

---

(١) في (م): "بعض عن".

(٢) في (م): "الاعتاق".

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، وبحر المذهب ٣٢٥/١٠، والتهذيب ١٧٧/٦، والعزيز ٣١٤/٩، ٣١٥، والروضة ٢٧٠/٦.

(٤) في (م): "عبده نفسياً".

(٥) في (م): "يبيع".

(٦) في (م) ساقطة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، وبحر المذهب ٣٢٦/١٠، والتهذيب ١٧٧/٥، ١٧٨، والعزيز ٣١٥/٩، والروضة ٢٧١/٦.

(٨) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "خطته".

(١١) في (م): "فيبيع قدر الزائد".

(١٢) ساقطة من الأصل، وما أثبت من (م). وانظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠ب).

(١٣) في (م): "لفضل مقدارا".

قال القاضي أظهرهما: أنا لا نلزمه؛ لأن الانتقال من المسكن بعد (الألفِ يَقرُبُ)[١] من الجَلاء[٢].

والثاني: أنا نكلفه ذلك، وَهذا الخلاف كالخلاف في بيع العبد النفيس فإن مأخذُه الإلف[٣].

الخامسَةُ: لو كان معه مال لو صَرفه إلى العتق لانتهى[٤] إلى حدّ [المساكين وَصار][٥] لا يفي دخله بخرجه حتى يجوز صرف (ما للمسَاكين)[٦] إليه، فقياسُ قول الأصحاب أن ذلك لا نكلفه؛ فإن الانتهاء إلى حدِّ المسكنة من الاستقلال أشق من ترك المروءة بمخالفة العادة، وَمُعظم ما يعتقدُ[٧]الناس مروءة من رعوناتِ[٨][٩] الأنفُس[١٠].

السادسَةُ: لو كان له مال غائب، وَأرادَ[١١] الانتقال إلى الصيام، لم يجز، إذ ليست الكفارَة على الفور بخلاف الصلاة إذا كان ينتظر (فيها)[١٢] وجود الماء، لأنها لا تقبل

---

(١) في (م): "الألف يكاد يقرب".

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، وبحر المذهب ٣٢٦/١٠، والتهذيب ١٧٧/٥، ١٧٨، والعزيز ٣١٥/٩، والروضة ٢٧١/٦.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): "لا تنفي".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "سهم المساكين".

(٧) في (م): "يعتاده".

(٨) في (م): "رعوانات".

(٩) الأَرْعَن: الأهوج في منطقه، والأحمق. انظر: القاموس المحيط ص١٠٨٢ مادة (ر. ع. ن).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، وبحر المذهب ٣٢٦/١٠، والتهذيب ١٧٨/٥، والعزيز ٣١٥/٩، والروضة ٢٧١/٦.

(١١) في (م): "فأراد".

(١٢) في الأصل: "فيه". وما أثبت من (م).

التراخي، وهذا ينقضه قضاء الصلوات، (فإنها وإن كانت)[١] على التراخي يجوز أداؤها[٢] بالتيمُّم، وَلكنّ سببه أن في التأخير غرر الفوت[٣] ولا تدارك للصلاة، وَأما الكفارة فإخرَاجها من [مالهِ][٤] بعد موته مُمكن[٥]، فأمَّا إذا كانت الكفارة كفارَة الظهَار[٦] وَكان التحريم مستمراً فهل له العدُول إلى الصيام للخلاص[٧] من التحريم؟ وجهان[٨]، مأخذهما بيّنٌ هذا ما ذكره الأصحاب، وَهو توسُّعٌ يكاد يخالف قوله تعالى[٩]: ↓ ▫⬧☺⮹♊ ⬄⚐⮝⛞ (⑥⬧♑⬁⑨⇳)[١٠] [▫⬧⌚⬁⓿◆⛵⛿⇱ ⮝☒♒⬀❷◆⇦⬂✖⛢[١١] ↑][١٢]، ولكن السبب فيه أنا نعلم أن الأولين كانوا لا يبيعُون المسكن وَما إليه الحاجة في الكفارات بل كانوا يعدلون إلى الصيام [٢٢١/ب] معَهَا وينضمّ إليه[١٣] أن هذه الإبدَال ليسَ فيها كبير[١٤] تفاوُت، فإن صَوم شهر[١٥] رُبما يَكون أشق من عتق[١] رَقبة فقُرب[٢]

---

(١) في (م): "فإنه وإن كان".

(٢) في (م): "أداءه".

(٣) في (م): "الموت".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠ب)، والعزيز ٣١٦/٩، والروضة ٢٧٢/٦.

(٦) في (م): "ظهار".

(٧) في (م): "للخلال".

(٨) أحدهما: أنه لا يجوز العدول إلى الصوم أيضاً، وإنما يصبر. والثاني: يجوز، لتضرره بفوات الاستمتاع، ولم يرجح الإمام الرافعي والنووي منهما شيئاً، ورجح المؤلف، والمتولي القول الأول. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠)، والوسيط ٥٩/٦، والعزيز ٣١٦/٩، والروضة ٢٧٢/٦.

(٩) في (م): "تعير".

(١٠) في (م): "يجد كداً".

(١١) سورة المجادلة، جزء من آية رقم (٤).

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "إليها".

(١٤) في (م): "كثر".

(١٥) في (م): "شهرين".

الأمرُ في ترتيبها، وبهذا نجيب عن صدقة الفطر فإنه يجبُ إذا فضل من القوت(٣) ولا يعتبر فيه غيره؛ لأن (إسقاط أصلها)(٤) عَظيم، وَأما هاهنا لسنا نسقط أصلها(٥)، والرجوع إلى مثل هذا البَدل ليسَ بعيد(٦) عن المقصُود(٧).

فإن قيل: فالاعتبار بأيّ حالةٍ في اليسَار والإعسار بحالة الوجوب، أم بحالة الأداء؟.

قلنا: ثلاثة(٨) أقوال:

أحدُها: أن الاعتبار بحالة الوجُوب تغليباً لشوائب العقوبات، فإنها تعتمد(٩) حالة الوجُوب(١٠)، فعلى هذا لو كان معسراً ثم أيسر، وَأرادَ العدول إلى العتق، الظاهر الجواز؛ لأنه إذا جاز ما هو أدنى فالأعلى بالجواز أولى(١١)، وذكر صاحبُ التقريب وَجهين؛ لأن هذا الترتيب [جرى](١٢) تعبداً لا (لتفاوُت ظاهر)(١٣) بين الإبدَال وَالمبدلات(١٤)، وهذا

=

(١) في (م): "إعتاق".

(٢) في (م): "فيقرب".

(٣) في (م): "القوت".

(٤) في (م): "إسقاطه أصل".

(٥) في (م): "أصله".

(٦) في (م): "تعبداً".

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠ب، ١٧١أ)، والوسيط ٥٩/٥، والعزيز ٣١٧/٩.

(٨) في (م): "فيه ثلاثة".

(٩) في (م): "تعمد".

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٤٢٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٢)، وبحر المذهب ٣٣٣/١٠، والتهذيب ١٨٠/٦، والعزيز ٣١٨/٩، والروضة ٢٧٣/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٦٣/٣، ٤٦٤.

(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٠ب)، والعزيز ٣١٩/٩.

(١٢) في (م) ساقطة.

(١٣) في (م): "يتفاوت ظاهراً".

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

بعيدٌ؛ إذ لا ينقدح خلاف في أن المعسر لو (تكلف رَقبة)[١] وإعتاقها جاز له ذلك، وقياسُ صاحب التقريب منعه ولا وجه له[٢]، نعم ذكر أصحابنا هذا الترددُ في العبد إذا أعتق قبل التكفير بالصيام، وَأيسَر، فهل له الاعتاق؟ وجهان[٣]، وسبَبُه أنه كان في حالة لا يصح منه الاعتاق تفريعاً على الأصح في أنه لا يملك بالتمليك، إذا[٤] كان لا يتأتى منه العتقُ في تلكَ الحالة[٥].

القول الثاني: إن الاعتبار بحالة الأداء تغليباً لمشابه العبادات[٦]، وهو مذهَبُ أبي حنيفة، كما في الصلاة في صفة القيام، والقعودَ، والوضوء، والتيمم[٧]، فعلى هذا لو شرعَ في صَوم الشهرين ثم أيسَر، قال الأصحاب: لا يقطع الصَوم بعدَ الشروع فيه[٨]، وقال أبو حنيفة والمزني: لا مبالاة بشروعهِ فلينتقل كما قالوا في المتيمم إذا رأى الماء في خلال الصلاة[٩]، ومذهبُ الشافعي أن البَدل إذا اتصل بالمقصُود استقر قرار ما شَرْطه عدمه[١]،

(١) في (م): "كلف تحصيل رقبة".

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) أصحهما: أنه تجزئه الإعتاق . المصدرين السابقين، والروضة ٢٧٤/٦.

(٤) في (م): "إذ".

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) وهذا أظهر الأقوال، وهو المنصوص. انظر: الأم ٤٠٦/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والحاوي الكبير ٤٢٩/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٢)، وبحر المذهب ٣٣٣/١٠، والتهذيب ١٨٠/٦، والعزيز ٣١٨/٩، والروضة ٢٧١/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٦٣/٣، ٤٦٦.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص٢١، ٢١٣، وتحفة الفقهاء ٤٤/١، وبدائع الصنائع ٨٧/١.

(٨) انظر: مراجع الشافعية السابقة في حاشية (٥)

(٩) انظر: مصادر الحنفية السابقة في حاشية (٦)، ومختصر المزني ص٩، ص٢٢٠، والعزيز ٢٤٧/١، والمجموع ٣٣٧/٢.

عدمه[١]، ولكن هذا فيه غموض؛ لأنه شروعٌ في مُجرَّد البدَل فيكادُ يضاهي الشروع في التيمم، وقد حكى الشيخ أبو محمد عن بعض الأصحاب مُوافقَة المزني فيه غموض، وَهو متجهٌ وظاهر[٢] القول: يعسر التعبير عن الواجب، فيعبّر عن وجُوب الكفارة[٣]، ولا نجزم[٤] القول بواجبٍ [٢٢٢/أ] أو نقول الواجبُ العتقُ مثلاً بشرط استمرار اليسار[٥].

القول[٦] الثالث: (أنا نأخذ)[٧] بالأشَدّ والأغلظ من الحالين فإذا اختلف حالة الوُجُوب وَالأداء أوجبنا العتق، وهذا ميل إلى الاحتياطِ[٨]، وعلى هذا لو كان معسراً حاله الوُجُوب والأداء جميعاً، ولكن تخلل حَاله اليَسار، لم يصر[٩] أحد من الأصحاب إلى إيجابِ/ العتق، ولم ينظروا إلى المتخلل؛ لأن الوُجوب مضاف إلى حالة الجناية فلا يغيره (٢١٩/م) [إلا][١٠] الأداء في حالة تخالفها، فلا مبالاة بحَالة الأداء فيها[١١]. هذا حُكم (الموسر والمعسر)[١٢].

---

(١) انظر: العزيز ٢٤٨/١، والمجموع ٣٣٧/١، ٣٣٨.
(٢) في (م): "فعلى هذا".
(٣) في (م): "أصل الكفارة".
(٤) في (م): "يجزم".
(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٣)، والعزيز ٣١٨/٩.
(٦) في (م): "والقول".
(٧) في (م): "يؤخذ".
(٨) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٠/١٣، وبحر المذهب ٣٣٣/١٠ن والتهذيب ١٨٢/٦، والعزيز ٣١٨/٩، والروضة ٢٧٣/٦، والمنهاج ومغني المحتاج ٤٦٣/٣، ٤٦٤.
(٩) في (م): "يصير".
(١٠) في (م) ساقطة.
(١١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٣أ)، والعزيز ٣١٨/٩، ٣١٩.
(١٢) في (م): "المعسر والموسر".

أَمَّا العَبدُ فهو معسرٌ وكفارته بالصَوم(١)، وكفارته بالإطعام تبتني(٢) على أنه هل يمِلك بالتمليك؟ وكفارته بالإعتاق طريقان، منهم من قال: لا يصحُ وإن قلنا: يملك؛ لأن الولاء لا يتصوّر له(٣)، وقال القفال: يبنى على القولين في إن المكاتب هل يتصَوّر منه الاعتاق بالإذن، فإذا(٤) قلنا يتصَوّر كان ولاءه مَوقوفاً فكذلك هاهنا(٥).

وَأمَّا صيامه فلا يجوز إلا بإذن السيد؛ لأنه على التراخي وحقّهُ على الفور، إلا (أن يكون)(٦) قد حلف وحنث بإذنه(٧)، ولو حلف بإذنه وحنث(٨) لا بإذنه، لم يجز له الصوم(٩)، ولو(١٠) حلف بغير إذنه وحنث بإذنه، فوجهان(١١).

أَمَّا(١٢) من نصفه حر ونصفه عبدٌ حُكمه في الكفارات، والعبادات حُكم الأحرار(١٣)، وفي الجُمعة، والشهادات والولايات حُكم العبيد(١٤)، وصدقة الفطر تتوزَع

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٢)، والعزيز ٣٢٠/٩، والروضة ٢٧٤/٦.

(٢) في (م): "تبنى".

(٣) العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعاً، ولا بتمليكه على الجديد. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٢)، والعزيز ٣٢٠/٩، والروضة ٢٧٥/٦.

(٤) في (م): "وإذا".

(٥) انظر: العزيز ٣٢١/٩، والروضة ٢٧٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٢/٧، ٣١٣.

(٦) في (م): "إذا كان".

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "وحلف".

(٩) على الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "وإن".

(١١) أصحهما: أنه يجوز له الصوم. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) في (م): "وأما".

(١٣) من بعضه حر وبعضه رقيق، إن كان معسراً، كفر بالصوم، وإن كان موسراً فوجهان: الصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم، بل يطعم ويكسو، والمذهب أنه لا يكفر بالإعتاق. انظر: العزيز ١٢٢٧٦، والروضة ٢٤/٨، ٢٥، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٣/٧، وأما ما ذكره المؤلف فانظره في الوسيط ٦١/٦.

(١٤) على الصحيح، وبه قطع الجمهور. انظر: الوسيط ٦١/٦، والعزيز ٢٧٦/١٢، والمجموع ٤٠٥/٤، ٤٠٦، =

على الرق والحريّة إلى غير ذلكَ من أحكام تتوزّعُ لسنا لها[١]، وقال أبو حنيفة: حُكمه في الكفارة حُكم العبيد[٢].

الفصل الثاني: في حُكم الصوم

وَفيه مسائل:

إحداها: أنه يفتقر إلى (التبييت اتفاقاً فاستغنى عن التعيين)[٣] عندنا، أعني [عن][٤] تعيينه عن أنواع الكفارات لا عن العبادات[٥].

الثانيةُ: أنه يجبُ عليه أن يصُومَ شهرين، فإن (صامَ الشهر)[٦] صام بالأهلّة، وإن انكسرَ أحد الشهرين صام الشهر الثاني بالهلال، ويتمّ[٧] المنكسر ثلاثين [يوماً][٨] من الثالث[٩].

الثالثة: إذا مات هل يصوم عنه وَليه[١٠]؟ قولان، الجديد، وهو الأصح أنه لا يصوم[١١]، والقديمُ أنه يصوم، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصوم[١].

=

والروضة ١٩٩/٨.

(١) فتكون عليه وعلى السيد. انظر: العزيز ١٥٢/٣، والروضة ١٥٧/٢.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار ٤٧٨/٣.

(٣) في (م): "النية اتفاقاً ويستغني عن التعين".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) انظر: العزيز ٣٢٢/٩، والروضة ٢٧٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٣/٧، ٣١٤.

(٦) في (م): "صام أول الشهر".

(٧) في (م): "ويتمم".

(٨) في (م) ساقطة.

(٩) عتية الفقية مع التنبيه، كتاب الظهار ص١٠٤٣، والعزيز ٣٢٣/٩، والروضة ٢٧٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٤/٧.

(١٠) في (م): "وليه فيه".

(١١) في (م): "يصوم عنه".

الرابعة: التتابع شرطٌ، وقد تعُبِّد به في [٢٢٢/ب] كفارَة الظهار، والوقاع، والقتل، فلو أفسَد اليومَ الأخيرَ لزمَهُ قضاء الكُل[٢]، وهل نتبيّن[٣] انقلاب الصُوم نفلاً أم يُقضَى بفسادِه؟، [فيه][٤] قولان مذكوران في كل ما نوى به الفرض، فتعَذّر تحصيلهُ[٥]، وكذلكَ لو نسي النية في اليَوم الأخير فسَد الكل[٦]، ولو وُطئ المظاهرُ ليلاً قبل تمامِ الشَهرين لم يستأنف وَلكنه مُعْتَد به؛ إذ لا فائدة للاستئناف إلا تأخير الكل عن الوطء، وتقديمُ البعض على الوطء إلى مُوافقة الكتاب أقرب[٧].

الخامسَةُ: فيما يقطع التتابع ولا يقطعه، أما الحيضُ في حق المرأة (لا يقطع)[٨] عليهَا (التتابع في كفارة)[٩] القتل، [وكفارة][١٠] الجماع[١١] إن رأيناهَا واجبةً عليها، وكفارَة الظهار لا تتصَوّرُ في حقها[١٢].

أمّا المرض الذي يُبيحُ مثله الإفطار، ففيه قولان مشهُوران:

=

(١) العزيز ٣٢٢/٩.

(٢) انظر: العزيز ٣٢٣/٩، والروضة ٢٧٧/٦.

(٣) في (م): "تبين".

(٤) في (م) ساقطة.

(٥) الصحيح أنه ينقلب نقلاً. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧١)، والعزيز ٣٢٣/٩، والروضة ٢٧٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٤/٧.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (م): "يقطع".

(٩) في (م): "تتابع الكفارة في".

(١٠) في (م) ساقطة.

(١١) في (م): "والجماع".

(١٢) انظر: المهذب ٧٢/٣، والمصادر السابقة.

أحَدُهما: أنه لا يقطع[١] إذِ التتابع عندنا[٢] لا يزيد على أصل صوم رمضان، وذلك يسقط وُجوبه بالمرض[٣].

والثاني: أنه ينقطع؛ لأن التَدارُك مُمكن فليفطر، وليتدَارَك، ولو منعنَا[٤] الإفطار في رمضان لكانَ [ذلكَ][٥] إرهَاقاً[٦] عظيماً يفضي إلى الهلاك (أو إلى)[٧] ضرار عَظيم[٨]، فأمَّا إذا سافر ففيه قولان مرتبان على المرض، وأولى بأن يقطع التتابع؛ لارتباطه بالاختيار[٩]، (وهذا)[١٠] بعيدٌ[١١]، وعندَ هذا يتّجه للناظر تمهيد عذر الناسي إذا ترك النيّة، ولكن قطع الأصحاب بأنه يلتحق بالمقَصَّر العامدِ، ولذلكَ أوجبوا عليه الإمسَاك وإن لم يُوجبُوه على الحائض والمريض بعدَ زوال العذر[١٢].

السادسَةُ: إذا خاض في الصَوم فلو بدا له أن يترك مدة ثم يَعُودُ ويستأنف شهرين فهذا فيه احتمال يحتمل أن يجوز ذلك؛ إذ ليسَ فيه إفساد عبادَة، وكل يوم مستقل

---

(١) في (م): "لا ينقطع".

(٢) في (م): "هاهنا".

(٣) انظر: المهذب ٧٢/٣، ٧٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧١)، والتهذيب ١٧٨/٦، ١٧٩، والعزيز ٣٢٤/٩، والروضة ٢٧٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٤/٧.

(٤) في (م): "معنا".

(٥) في (م) ساقطة.

(٦) في (م): "إزهاقاً".

(٧) في (م): "وإلى".

(٨) وهو الجديد. انظر: الأم ٤٠٧/٥، ومختصر المزني ص٢٢٠، والمصادر السابقة.

(٩) وهو الأصح. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (م): "هذا".

(١١) الضمير يعود على أن السفر لا يقطع التتابع، قال في الوسيط: "ولو قيل: أنه لا يقطع على بعد" ٦٣/٦.

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧١)، والعزيز ٣٢٤/٩، والروضة ٢٧٧/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٤/٧.

بنفسه[١]، ويحتمل أن يقال: لا يجوز؛ لأنه يحبط صفة الفرضية عما مضى[٢]، ويُمكن أن يُجاب عنه بأنه[٣] لا يحبُط (وكان الأمر)[٤] موقوفاً والآن يتبين أنه لم يكن فرضاً[٥].

السابعة: نيّة التتابُع هل تجب على وجهين:

أحدهما[٦]: لا يجبُ؛ لأنه هَيئة عبادَةٍ؛ وهيئاتُ العبادات لا يشترط نيتها[٧].

والثاني: أنه يشترط كما يشترط نية الجمع بين الصلاتين، وهذا بعيد[٨]، ثم تردد [٢٢٣/أ] العراقيُون في التفريع عليه في أن إعادة نيّة التتابُع[٩] كل ليلة هل يجب أم يُكتفى بالنية في الليلة الأولى؟ وَهذا محتمل إن صح اشتراط[١٠] النية[١١].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧١)، بحر المذهب ٣٣١/١٠، والعزيز ٣٢٥/٩، والروضة ٢٧٩/٦.

(٢) وهذا اختيار الروياني، والرافعي، والنووي. انظر: بحر المذهب ٣٣١/١٠، والعزيز ٣٢٥/٩، والروضة ٢٧٩/٦.

(٣) في (م): "فإنه".

(٤) في (م): "بل كان الأمر فيه".

(٥) والقول بالجواز هو اختيار المؤلف. انظر: الوسيط ٦٣/٦، والعزيز ٣٢٥/٩، والروضة ٢٧٩/٦.

(٦) في (م): "أحدهما: أنه".

(٧) وهو الأصح. العزيز ٣٢٢/٩، والروضة ٢٧٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٤/٧.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (م): "التتابع في".

(١٠) في (م): "اشتراط أصل".

(١١) انظر: العزيز ٣٢٢/٩، والروضة ٢٧٦/٦.

البابُ الثالثُ
في التكفير بالإطعَام

والكلام في طرفين:

أحدُهما: فيما يجوّزُ الانتقال إلى الإطعام/، وذلك جائز (بالمرض وَالهرم)[١]، وَالمرض (٢٢٠/م) الذي يتوقع دوَامه شهرين، وإن كان يرجى[٢] زوَاله بعدَه، بخلاف توقع الظفر بالمال الغائب، فإنه يمنعُ الانتقال إلى الصيام، ومُعتَمدُ الفَرق ظاهر؛ لأن[٣] هذا منُوط بعدم الاستطاعة، وذلكَ منوط بعدم الوجدَان، ومن له مال فهو[٤] موسرٌ واجدٌ في العُرف.

فأما[٥] المسافر فهل[٦] له أن ينتقل إلى الإطعام ترددوا فيه، وَهوَ بعيدٌ من حيثُ أن جَواز الإفطار في حق المسافر رُخصة لا يتعلق بضرورة فلا ينبغي أن يُعَدّى[٧] بها موردهَا[٨].

---

(١) في (م): "جائز بالهرم والمرض".

(٢) في (م): "يرتجى".

(٣) في (م): "الأية".

(٤) في (م): "مال غائب فهو".

(٥) في (م): "وأما".

(٦) في (م): "هل".

(٧) في (م): "يتعدى".

(٨) فلا يجوز للمسافر العدول عن الصيام على الصحيح. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٣ب)، والتهذيب ١٨٤/٦، والعزيز ٣٣٠/٩، ٣٣١، والروضة ٢٨٣/٦.

وأمَّا الشبَقُ[١] المفرط، فالظاهرُ أنه لا يبيح الانتقال[٢]، وذكر صاحبُ التقريب وجهين[٣]، وذكره[٤] القاضي، واستند فيه إلى حديث الأعرابي[٥][٦] وهو مشكل، ذكرنا[٧] إشكاله في كتاب الصَوم، وَلم يختلفوا في أنه لا يكون عذراً في الإفطار[٨].

الطرف الثاني: في المخرَج، والمخرج إليه.

أما[٩] المخرَج فحُكمه مذكورٌ في زكاة الفطر، أعني جنسه[١٠]، فأما مقداره

(١) شَبِقَ الرجل شبقاً هاجة به شهوة النكاح، وشدّة الغُلْمة. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٤٤١، والمصباح المنير ١/٣٠٣.

(٢) وهذا الأصح عند الإمام والمؤلف، ومال الأكثرون إلى جواز العدول إلى الإطعام بعذر الشبق. انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، والعزيز ٩/٣٣١، والروضة ٦/٢٨٣، وروض الطالب وأسنى المطالب ٧/٣١٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ).

(٤) في (م): "وذكر".

(٥) ذكر القاضي حسين الجواز ولم يذكر غيره. انظر: المصدر السابق، والعزيز ٩/٣٣١، والروضة ٦/٢٨٣.

(٦) حديث الأعرابي: وهو سلمة بن صخر بن سلمان البياضي الأنصاري المدني، قال: كنت امرأ أصيب من النساء، ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خِفت أن أصيب من امرأتي شيئاً...، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء، فلم ألبث أن تروت عليها، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ... فقال: (حرِّر رقبة ... فصم شهرين متتابعين... فأطعم وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً)، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ، كتاب الطلاق، باب في الظهار، ص٣٣٦، رقم ٢٢١٣، وقال عنه الشيخ الألباني: "حسن". انظر: تعليقه على سنن أبي داود ص٣٣٦، وأخرجه الترمذي، كتاب التفسير، باب ومن سورة المجادلة، ص٧٤٥، رقم ٣٢٩٩، وقال عنه الترمذي: "هذا حديث حسن".

وقيل: أن اسم الأعرابي: سلمان، والأول أصح، وكان ﷺ أحد البكائين. انظر ترجمته: الاستيعاب ٢/٣٠١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٢٣٠.

(٧) في (م): "ذكرنا وجه".

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، والعزيز ٩/٣٣١، والروضة ٦/٢٨٣، وأسنى المطالب ٧/٣١٦.

(٩) في (م): "وأما".

(١٠) المذهب المشهور في جنس المخْرَج، كل ما يجب فيه العشر، فهو صالح لإخراج الفطرة منه، فمن أنواعه ما هو منصوص عليه في الحديث: كالتمر، والشعير، والزبيب، والإقط، ومنها ما هو مقيس عليه. انظر: الحاوي =

فستونُ مُدّاً[١].

وَأمَّا المخرج إليه فعددهُم ستُون[٢]، وصفتهُم المسكنة بحيثُ يجوز صرف سهم المساكين في الزكاة (إليهم)[٣]، كما ذكرناه[٤]، ولو أطعَم ستين مُداً مسكيناً واحداً في أيام متعددة لم يجز[٥] ذلك[٦]، خلافاً لأبي حنيفة[٧]، فلأنه[٨] عندنا من رعاية العدد[٩].

وَأمَّا[١٠] كيفية الإخراج فهو التمليك والتسليط التام.

فأمَّا التغديَةُ والتعشيةُ فلا يكفي[١١]، خلافاً لأبي حنيفة[١٢]، ولو أحضرهم وقال:

=

الكبير ٤٤٢/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، والعزيز ١٦٣/٣، والروضة ١٦٣/٢.

(١) انظر: مختصر المزني ص٢٢١، والحاوي الكبير ٤٣٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، والتهذيب ١٨٥/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٦/٧.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في الأصل: "إليه" وما أثبت من (م).

(٤) انظر: البسيط، كتاب الزكاة (١/ل ٣٧٨).

(٥) انظر: التتمة (٩/ل٤٤ب)، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، وبحر المذهب ٣٣٧/١٠)، والوسيط ٦٤/٦، والتهذيب ١٨٦/٦، وروض الطالب وأسنى المطالب ٣١٦/٧.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/١٣، ونهاية المطلب (١٩/ل١٧٤أ)، وبحر المذهب ٣٣٧/١٠، والتهذيب ١٨٦/٦.

(٧) مذهب أبي حنيفة: أنه إن أُعطي المسكين طعام يوم فلا يجزئه إلا عن ذلك اليوم، أما إذا دفعه للمسكين دفعة واحدة فلا يجزئ؛ لأن التفريق واجب بالنص.

انظر: مختصر الطحاوي ص٢١٤، والهداية مع البناية ٣٥٧/٥، والفتاوى الهندية ٥١٣/١، والدر المختار وحاشية رد المحتار ٤٧٩/٣.

(٨) في (م): "فلابد".

(٩) انظر: الحاوي الكبير ٤٣٧/١٣، والتتمة (٩/ل٤٥أ)، وبحر المذهب ٣٣٧/١٠، والتهذيب ١٨٦/٦.

(١٠) في (م): "فأما".

(١١) مختصر المزني ص٢٠١، والحاوي الكبير ٤٤٣/١٣، وبحر المذهب ٣٣٩/١٠، والتهذيب ١٨٦/٦.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢١٤، والهداية مع البناية ٣٥٥/٥، وملتقى الأبحر ٢٨٥/١، والدر المختار

=

خذوا، واستبهم مقدارُ ما أخذه كل واحد لم تبرأ ذمته إلا عن مُدٍّ واحد؛ لأنه المستيقن إذ لابد أن[(١)] يكون واحد منهم أخذ مُدّاً واحداً إذا كانوا ستين، وكان الطعام ستين مُدّاً[(٢)].

[والله أعلم بالصواب][(٣)].

=

وحاشية رد المحتار ٣/٤٧٩.

(١) في (م): "وأن".

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠١، والحاوي الكبير ١٣/٤٤٣، والتتمة (٩/ل٤٦أ)، ونهاية المطلب وبحر المذهب ١٠/٣٣٩، والتهذيب ٦/١٨٦.

(٣) ليست في (م).

الفهـارس

وتشتمل على:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآيــة — الصفحة

الآيـة | الصفحة

الآيـة الصفحة

الآيـة — الصفحة

الآيــة	الصفحة

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

الحديث الصفحة

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة

الحديث	الصفحة

ثالثاً: فهرس الآثار

الآثار	الصفحة

الآثار **الصفحة**

فهرس الضوابط والقواعد الفقهية

الضوابط الفقهية:

القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية	الصفحة

رابعاً: فهرس الأعلام

الاسم **الصفحة**

الاسم	الصفحة
عكاف بن وداعة	٦٩
علي بن الحسن بن علي بن إسحاق (فخر الملك)	١١
عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدهستاني (الرواسي)	١٩
عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص (ابن الوكيل)	٤٧١
عمر بن محمد بن أحمد (الجزري)	٢٠
فاطمة بنت قيس	٩١
فيروز الديلمي	٢٩٤
القاسم بن أبي بكر محمد بن علي (القفال الكبير)	١٤٧
الليث بن سعد	٢٥٣
محمد بن أحمد (الخضري)	٧٩
محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني (أبو زيد)	٢٣١
محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر (ابن الحداد)	١٢٩
محمد بن داود بن محمد (الصيدلاني)	٤٦٤
محمد بن الطيب بن محمد أبو بكر (القاضي الباقلاني)	١٥٢
محمد بن عبد الله (أبو بكر الصيرفي)	١٢٠
محمد بن عبد الله (بن عبد الحكم)	٤٠٤
محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله (أبو بكر بن العربي)	٢٠
محمد بن علي بن سهل النيسابوري (الماسرجسي)	٢٦٩
محمد بن عمر بن شبويه (أبو علي الشبوي)	٨٠
محمد بن مسلم بن عبيد الله (الزهري)	١١٢٤
محمد بن يحيى بن منصور (أبو سعيد النيسابوري)	٢٠

خامساً: فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

١- الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج، لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي، ت١٣٤٣هـ، مطبعة لجنة البيان العربي، ط.٢، ١٣٨٠هـ.

٢- أبو الوليد الباجي وكتابه التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، تحقيق: الدكتو/ أبو لبابة حسين، دار اللواء، ط.١، ١٤٠٦هـ.

٣- أبو حامد الغزالي في الذكرى المئوية التاسعة لميلاده، مجموعة مقالات لعدد من الباحثين ألقيت في مهرجان الغزالي بدمشق سنة (١٩٦١م، الناشر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية — القاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

٤- إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار أحياء علوم الدين، تأليف: محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، ت١٢٠٥هـ، الناشر: المطبعة الميمنية بمصر.

٥- إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: زهير الناصر، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط.١، ١٤١٥هـ.

٦- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، تأليف د/ عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٧- أحكام القرآن، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ، ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد علي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. ط.١، ١٤١٥هـ.

٨- إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية.

٩- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود المصلي الحنفي، وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للإمام الحافظ محمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٠هـ، حققه وعلق عليه: الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل، دار الكتبي، ط.١،

١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

١١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٢- الاستذكار لمذاهب الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، ت٤٦٣هـ، علق عليه/ عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، ط.١، ١٤٢١هـ.

١٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر بن عبد البر، ت٤٦٣هـ، تحقيق وتعليق: الشيخ/ علي معوض والشيخ/ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري، ت٦٣٠هـ، دار إحياء التراث العربي، ط.١، ١٤١٧هـ.

١٥- الإسعاد بشرح الإرشاد، للكمال بن أبي شريف المقدسي، ت٩٠٦هـ، تحقيق الطالب: عبد الله بن محمد السماعيل، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية، ١٤٢٥هـ.

١٦- أسنى المطالب شرح روض الطالب، تأليف: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ت٩٢٥هـ، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤٢٢هـ.

١٧- الأشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، ت٤٢٢هـ، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط.١، ١٤٢٠هـ.

١٨- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩- أصول الفقه الإسلامي، للدكتور/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط.٢، ١٤٢٢هـ.

٢٠- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، ت٧٥١هـ، راجعه/ طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٢١- الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف: خير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، ط.٧، ١٩٨٦م.

٢٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، ت٩٧٧هـ، تحقيق

الشيخ/ علي معوض، والشيخ/ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٤هـ.

٢٣- إلجام العوام عن علم الكلام، تأليف: أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٤هـ.

٢٤- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤هـ، خرج أحاديثه: محمود مطرجي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٣هـ.

٢٥- الإمام الغزالي الذكرى المئوية التاسعة لوفاته، بحوث ومقالات بأقلام نخبة من أعضاء هيئة التدريس، بجامعة قطر، طبع سنة ١٤٠٦هـ.

٢٦- الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني، ت٨٧١هـ، تحقيق د/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط.٣، ١٤٢٠هـ.

٢٧- الأنساب، تأليف: أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، ت٥٦٢هـ، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، الناشر: دار الجنان، ط.١، ١٤٠٨هـ.

٢٨- الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف الأردبيلي، مؤسسة الحلبي وشركاه، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٩٠هـ.

٢٩- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم القونوي، ت٩٧٨هـ، تحقيق د/ أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط.١.

٣٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام العلامة الشيخ زين الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصدري الحنفي، ت٩٧٠هـ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات، منشورات/ محمد علي بيضون، طابع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣١- البحر المحيط، للإمام بدر الدين الزركشي، ت٧٩٤، حرره/ عمر بن سليمان الأشقر، وراجعه/ عبد الستار أوغدة، دار الصفوة، ط.١، ١٤٠٩هـ.

٣٢- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، للإمام عبد الواحد بن إسماعيل الروياني،

ت٥٠٢هـ، حققه: أحمد عزو الدشقي، دار إحياء التراث العربي، ط.١، ١٤٢٣هـ.
٣٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، ت٥٨٧هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٣٤- بداية المبتدي، مطبوع مع شرحه الهداية، لبرهان الدين المرغيناني، ت٥٩٣هـ، دار الفكر.
٣٥- البداية والنهاية، تأليف: أبي الفداء الحافظ ابن كثير، ت٧٧٤هـ، تحقيق: أحمد عبد الوهاب فتيح، دار زمزم، الرياض، ١٤١٤هـ.
٣٦- البسيط في المذهب، تأليف أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ، تحقيق: إسماعيل حسن علوان، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، في عام ١٤١٤هـ.
٣٧- البسيط في المذهب، للغزالي، دراسة وتحقيق الطالب/ عبد الرحمن بن رباح الرَّدادي، من أول كتاب البيع إلى آخر كتاب الرهن، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية، ١٤٢١هـ.
٣٨- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ بن حجر العسقلاني، (٧٣٣- ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السوادي، جدة، ط.١، ١٤١٣هـ.
٣٩- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، ط.١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٤٠- البيان في فروع الشافعية، تأليف يحيى بن سالم العمراني، ت٥٨٥هـ، مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، تحت رقم ٦٧١ (٤).
٤١- تاريخ التشريع الإسلامي، للشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية.
٤٢- تاريخ الثقات، للحافظ أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي، ٢٦١هـ، تحقيق: د/ عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤٠٥هـ.
٤٣- تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد علي السايس، إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.
٤٤- تاريخ بغداد أو مدينة السلام، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، ت٤٦٣هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٥- تبيين الحقائق شرح كنزل الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، ت٧٤٣هـ، ط.٢.

٤٦- تحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، مطبوع مع التنبيه للإمام الشرازي.

٤٧- تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، ت٥٣٩هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، ت٩٧٣هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٤٩- تذكرة الحفاظ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ت٧٤٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٠- التذكرة في الأحاديث المشتهرة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي، ت٧٤٥هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية.

٥١- تعريف الأحياء بفضائل الإحياء، تأليف: عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس، مطبوع مع كتاب إحياء علوم الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢- التعريفات الاعتقادية، لسعد بن محمد العبد اللطيف، دار الوطن، ط.١، ١٤٢٢هـ.

٥٣- التعريفات، تأليف: الشريف علي بن محمد الجرجاني، ت٨١٦هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.٣، ١٤٠٨هـ.

٥٤- التعليقات المختصرة على متن العقيدة الطحاوية، للدكتور/ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، دار العاصمة، الرياض، ط.١، ١٤٢٢هـ.

٥٥- التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب الطبري، ت٤٥٠هـ، (ج٧) بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٦٦).

٥٦- التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب الطبري، ت٤٥٠هـ، من بداية كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الإيلاء، رسالة ماجستير مقدمه من الطالب/ سعود بن علي المحمدي بالجامعة الإسلامية عام ١٤٢٤هـ.

٥٧- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن جلاب، ت٣٧٨هـ، تحقيق الدكتور/ حسن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط.١، ١٤١٨هـ.

٥٨- تفسير القرآن العظيم، تأليف: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، ت٧٧٤هـ، مكتبة دار التراث، القاهرة.

٥٩- تقريب التهذيب، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، حققه: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني، دار العاصمة، الرياض، ط.١، ١٤١٦هـ.

٦٠- تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٦٩٣- ٧٤١)، تحقيق د/ محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، ط.١، ١٤١٤هـ.

٦١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشيخ الإسلام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط.١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٦٢- التلخيص، تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الشهير بابن القاص، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

٦٣- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة/ محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٤- التنبيه، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت٤٧٦هـ، مطبوع مع شرح التنبيه، للسيوطي.

٦٥- التنقيح في شرح الوسيط، تأليف: محيي الدين بن شرف النووي، مطبوع مع مقدمة الوسيط.

٦٦- تهافت الفلاسفة، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، تحقيق: سليمان دنيا، دار الكتب العربية.

٦٧- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ،

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٨- تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، الناشر: دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ط.١، ١٤١٤هـ.

٦٩- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء المعروف بالبغوي، ت٥١٦هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٨هـ.

٧٠- توضيح الأفكار بشرح تنقيح الأنظار، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ت١١٨٢هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٧١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ت٣١٠هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧٢- الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد القرطبي، دار الشعب، القاهرة.

٧٣- الجامع لمسائل أصول الفقه، للدكتور/ عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط.١، ١٤٢٠هـ.

٧٤- الجرح والتعديل، لأبي محمد بن عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ت٣٢٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٥- حاشية ابن الضياء، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري، ت١٠٨٧هـ، مطبوع ضمن نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

٧٦- حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير، ت٩٥٧هـ، مطبوع بهامش أسنى المطالب.

٧٧- حاشية الخرشي، للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، ت١١٠١هـ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات.

٧٨- حاشية الدسوقي، للعالم العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت١٣٢٠هـ، على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ت١٢٠١هـ، وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش، ت١٢٩٩هـ، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان.

٧٩- حاشية الشبراملسي، وهي مطبوعة مع نهاية المحتاج.

٨٠- حاشية العدوي، للعلامة المحقق علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي، ت١١٨٩هـ، ضبطه وصححه وخرج آياته: محمد بن عبد الله شاهين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٨١- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ت١٢٥٢هـ، دار الفكر.

٨٢- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، ت٤٥٠هـ، تحقيق وتعليق: الدكتور/محمود مطرجي، والدكتور/ ياسين الخطيب، وآخرون، دار الفكر، ١٤١٤هـ.

٨٣- حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وصححه: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨٤- خصائص النبي ﷺ، للعلامة سراج الدين أبي حفص عمر بن الشيخ المعروف بابن الملقن، ت٨٠٤هـ، تحقيق: أبي عبد الرحمن عادل بن سعد، العصر للطباعة، ط.١، ١٤٢١هـ.

٨٥- خلاصة البدر المنير، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشهير بابن الملقن، ت٨٠٤هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، ط.١، ١٤١١هـ.

٨٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، تصحيح وتعليق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة.

٨٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت.

٨٨- دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، لمحمد بن علان الصديقي الشافعي، ت١٠٥٧هـ، دار الريان للتراث، ط.١، ١٤٠٧هـ.

٨٩- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي القرافي، ت٦٨٤هـ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.١، ١٩٩٤م.

٩٠- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري،

تحقيق ودراسة د/ ناصر بن سعود السلامة، دار أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط.١، ١٤٢١هـ.

٩١- رسالة الإمام الغزالي إلى تلميذه "أيها الولد"، إعداد/ أبو أسامة محيي الدين عبدالحميد، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، ط.١، ١٤١٤هـ.

٩٢- روض الطالب، لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، ت٨٣٧هـ، مطبوع مع شرحه أسنى المطالب.

٩٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط.٣، ١٤١٢هـ.

٩٤- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ، علق عليه: محمد بكر إسماعيل، فيصل عيسى الحبي، دار إحياء كتب العربية.

٩٥- رياض الصالحين، للإمام النووي، مطبوع مع دليل الفالحين.

٩٦- الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت٣٧٠هـ، حققه: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، ١٤١٤هـ.

٩٧- سلاسل الذهب، للإمام بدر الدين الزركشي، ت٧٩٤، تحقيق/ محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، ط.١، ١٤١١هـ.

٩٨- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، ط.١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ط.٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٩٩- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط.٥، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٠٠- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٥هـ، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة/ محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به/ أبو عبيده بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، ط.١.

١٠١- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت٢٧٥هـ، حكم على أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، ط.١

١٠٢- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت٢٧٩هـ، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، ط.١، ١٤٠٩هـ.

١٠٣- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني ت٣٨٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٧هـ.

١٠٤- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبدالرحمن الدارمي، ت٢٥٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٧هـ.

١٠٥- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

١٠٦- السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ت٣٠٣هـ، تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١١هـ.

١٠٧- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، ت٣٠٣هـ، حكم على أحاديث العلامة/ محمد بن ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارفن ط.١.

١٠٨- سنن سعيد بن منصور، ت٢٢٧هـ، دراسة وتحقيق الدكتور/ سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط.١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٠٩- سير أعلام النبلاء، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت٧٤٨هـ، تحقيق: حسين أسد،بإشراف شعيب الأرناؤوط، الناشر: دار الرسالة، بيروت، ط.٧، ١٤١٠هـ.

١١٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٥هـ، دار التراث العربي.

١١١- الشامل المحمدية والخصائص المصطفوية، للإمام محمد بن عيسى الترمذي، ت٢٧٩هـ، المكتبة التجارية الباز، مكة المكرمة، ط.٤، ١٤١٦هـ.

١١٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، للعلامة الجليل الأستاذ الشيخ/ محمد بن محمد

مخلوف، دار الفكر للطباعة النشر والتوزيع.

١١٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت١٠٨٩هـ، تحقيق/ عبد القادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، داب ابن كثير، دمشق، بيروت، ط.١، ١٤٠٦هـ.

١١٤- شرح التنبيه، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط.١، ١٤١٦هـ.

١١٥- شرح الحاوي الصغير، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن إسماعيل بن يوسف القونوي الشافعي، ت٧٢٩هـ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية، دراسة وتحقيق الطالب/ سعد بن سعيد آل ماطر الشهراني، من أول باب المساقاة إلى آخر باب القسم والنشوز عام ١٤٢٣هـ.

١١٦- شرح العقيدة الطحاوية، حققها جماعة من العلماء، خرج أحاديثها/ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

١١٧- شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، شرحه: فضيلة الشيخ/ محمد الصالح العثيمين، خرج أحاديثه سعد بن فوّاز الصّميل، دار ابن الجوزي، ط.٢، ١٤١٥هـ.

١١٨- شرح زروق على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ط.١، ١٤٠٢هـ.

١١٩- شرح فتح القدير، تأليف: محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهام، ت٦٨١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٥هـ.

١٢٠- شرح مشكل الوسيط، تأليف: أبي عمر عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهير بابن الصلاح. تحقيق: عبد المنعم خليفة أحمد بلال، ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، في عام ١٤٢٠هـ. وتحقيق محمد بلال بن محمد أمين، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، في عام ١٤٢٠هـ.

١٢١- شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة، والتعليل، لابن قيم الجوزية الإمام أبي عبد الله محمد بن الشيخ أبي بكر، ت٧٥١هـ، تحرير/ الحساني حسن عبد الله، دار التراث، القاهرة.

١٢٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، ط.٢، ١٣٩٩هـ.

١٢٣- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ت٧٣٩هـ، دار الكتب العلمية، ط.٢، ١٤١٧هـ.

١٢٤- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، ت٣١١هـ، تحقيق وتعليق: د/ محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.١، ١٣٩٥هـ.

١٢٥- صحيح البخاري، لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، دار السلام، الرياض، ط.٢، ١٤١٩هـ.

١٢٦- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ١٤١٩هـ.

١٢٧- الصفات الإلهية في الكتاب والسنة النبوية في ضوء الإثبات والتنزيه، تأليف: د/ محمد أمان بن علي الجامي، الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، إحياء التراث الإسلامي، ط.١، ١٤٠٨هـ.

١٢٨- طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناجي، دار إحياء الكتب العربية.

١٢٩- طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي، ت٨٥١هـ، تحقيق: د/ عبد العليم خان، مكتبة الإيمان، بالمدينة المنورة، ط.١، ١٣٩٨هـ.

١٣٠- طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن هداية الله الحسيني، ت١٠١٤هـ، مطبوع مع كتاب طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، ط.١، ١٩٧١م.

١٣١- طبقات الشافعية، تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، ت٧٧٢هـ، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط.١، ١٣٩١هـ.

١٣٢- طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف: أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي، ت٤٥٨هـ، طبعة سنة ١٩٦٤هـ.

١٣٣- طبقات الفقهاء الشافعية، تأليف: تقي الدين أبي عمرو المعروف بابن الصلاح، ت٦٤٣هـ، حققه وعلق عليه: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط.١، ١٤١٣هـ.

١٣٤- طبقات الفقهاء الشافعيين، تأليف: الحافظ ابن كثير الدمشقي، ت٧٧٤هـ، تحقيق: د/ أحمد عمر أبو هاشم. ود/ محمد زينهم، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، طبعة سنة ١٤١٣هـ.

١٣٥- طبقات الفقهاء، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي، ت٤٧٦هـ، صححه خليل الميس، دار القلم، بيروت.

١٣٦- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد، ت٢٣٠هـ، دار صادر، بيروت.

١٣٧- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، لأحمد بن عمر المعروف بابن المذجحي، ت٩٣٠هـ، دار الفكر، ط.١، ١٤٢٣هـ.

١٣٨- العبر في خبر من غبر، تأليف: محمد بن أحمد الذهبي، ت٧٤٨هـ، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤٠٥هـ.

١٣٩- العزيز شرح الوجيز، تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، ت٦٢٣هـ، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٤٠- العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لأبي حفص عمر بن علي الأندلسي المعروف بابن الملقن، ت٨٠٥هـ، تحقيق: أيمن مضر الأزهري، وسيد مهني، مكتبة عباس الباز، دار الكتب العلمية، مكة المكرمة، ١٤١٧هـ.

١٤١- العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، للإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن الملقن، ت٨٠٤هـ، حققه وعلق عليه/ أيمن نصر الأزهري سيد مهني، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٤٢- العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ت١٢٥٢هـ، دار المعرفة، ط.٢.

١٤٣- علل الحديث، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن أبي حاتم الرازي، ت٣٢٧هـ، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ.

١٤٤- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي، ت٧٨٦هـ، دار إحياء الفكر، بيروت، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، ط.١، ١٤٠٦هـ.

١٤٥- الغاية القصوى في دراية الفتوى، تأليف: عبد الله بن عمر البيضاوي، ت٦٨٥هـ، تحقيق: علي محيي الدين القرة داغي، دار الإصلاح، الدمام، السعودية.

١٤٦- الغرر البهية، للإمام زكريا بن محمد الأنصاري، ت٩٢٦هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٨هـ.

١٤٧- غنية الفقيه في شرح التنبيه، للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن يونس الموصلي، ت٦٢٢هـ، تحقيق الطالب/ محمد مزياني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

١٤٨- الفتاوى الهندية، للشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، ط.٤، ١٤٠٦هـ.

١٤٩- فتح الباري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، قام بإخراجه وتحقيقه: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط.٣.

١٥٠- فتح الجواد بشرح الإرشاد، تأليف: شهاب الدين ابن حجر الهيتمي، ت٩٧٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط.٢، ١٣٩١هـ.

١٥١- فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: زين الدين بن عبد العزيز المليباري، ت٩٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٨هـ.

١٥٢- فتح المغيث شرح ألفية الحديث، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، ت٩٠٢هـ، بتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، مطبعة العاصمة بالقاهرة، ط.٢.

١٥٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا الأنصاري، ت٩٢٥هـ، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٨هـ.

١٥٤- الفردوس بمأثور الخطاب، لأبي شجاع شيرويه بن شهردار شيرويه الديلمي الهمذاني

الملقب إلكيا، ت٥٠٩هـ-١١١٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٥٥- الفرق بين الفرق، لعبد القاهر بن طاهر البغدادي، ت٤٢٩هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، عام ١٤١١هـ.

١٥٦- فلاسفة الإسلام، تأليف: د/ فتح الله خليف، دار الجامعات المصرية، مصر، طبع سنة ١٩٧٦م.

١٥٧- فهرس الفهارس، لعبد الحي الكتاني، دار الفاس بالمغرب، ١٣٤٧هـ.

١٥٨- فهرس كتب الفقه الشافعي، إعداد قسم الفهرسة بمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤١٨هـ.

١٥٩- فهرس كتب الفقه الشافعي، والحنبلي، وفقه المذاهب الأخرى، إعداد/ عمادة شؤون المكتبات بالجامعة الإسلامية، ١٤١٧هـ.

١٦٠- فهرس مكتب متحف طبي قبي سراي، نشر متحف طب قبي سراي – اسطنبول، ١٩٦٤م.

١٦١- فواتح الرحموت، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، دار الكتب العلمية، ط.٢.

١٦٢- القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت٨١٧هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٦٣- القوانين الفقهية، تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي الغرناطي، ت٧٤١هـ، عالم الفكر، ط.١، ١٤٠٥هـ.

١٦٤- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف: أبي عمر ابن عبد البر القرطبي، ت٤٦٣هـ، تحقيق: الدكتور/ محمد محمد أحيد الموريتاني، مطبعة حسان، القاهرة، ط.١، ١٤٠٧هـ.

١٦٥- الكامل في التاريخ، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير، ت٦٣٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط.٦.

١٦٦- الكامل في ضعفاء الرجال، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني،

ت٣٦٥هـ.

١٦٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة، ت١٠٦٧هـ، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

١٦٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر الحصني، المكتبة العصرية، ط.٤، ١٤٠٩هـ.

١٦٩- كفاية الطالب الرباني، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الشاذلي، ت٩٣٩هـ، مطبوع مع حاشية العدوي.

١٧٠- كناية النبيه في شرح التنبيه، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن الرفعة، ت٧١٠هـ، نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٣/٢٦٣٥).

١٧١- اللباب في شرح الكتاب، تأليف: عبد الغني الغنيمي الميداني، المكتبة العلمية، بيروت، طبع سنة ١٤٠٠هـ.

١٧٢- لسان العرب، تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، ت٧١١هـ، اعتنى بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٧٣- اللفظ المكرّم بخصائص النبي المعظَّم ﷺ، تأليف: الشيخ/ قطب الدين محمد بن محمد الخضري، ت٨٩٤هـ، تحقيق: الدكتور/ مصطفى صميرة، دار الكتب العلمية، ط.١، ١٤١٧هـ.

١٧٤- مؤلفات الغزالي، تأليف: عبد الرحمن بدوي، من مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دار القلم بالقاهرة.

١٧٥- المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، ت٤٩٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٧٦- متن الورقات، للإمام عبد الملك الجويني، ت٤٧٨هـ، دار المسلم، الرياض، ط.٢، ١٤١٤هـ.

١٧٧- متن مناهج الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبوع ضمن مغني المحتاج.

١٧٨- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، للحافظ محمد بن حبان بن أبي حاتم، ت٣٥٤هـ، تحقيق: محمد بن إبراهيم زايد، دار الواعي، حلب.

١٧٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان دامادا أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت٨٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.٢، ١٩٩٨م.

١٨١- المجموع شرح المهذب، تأليف: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، تحقيق: د/ محمود مطرجي، دار الفكر، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٨٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط.٢، ١٣٩٨هـ.

١٨٣- المحلى بالآثار، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية.

١٨٤- مختصر الطحاوي، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، ت٣٢١هـ، تحقيق: محمود شاه القادري المشهور بأبي الوفاء الأفغاني، الناشر: أيج، أيم، كراتشي، ١٤١٣هـ.

١٨٥- مختصر المزني، لأبي القاسم عمر بن الحسين المزني، ت٣٣٤هـ، مطبوع مع كتاب الأم.

١٨٦- مختصر خليل، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، ت٧٦٧هـ، مطبوع مع مواهب الجليل.

١٨٧- المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس الأصبحي، ت١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١٨٨- المذهب الشافعي (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه)، إعداد/ محمد معين دين الله بصري، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٨٩- المذهب عند الشافعية، وذكر بعض علمائهم، وكتبهم، واصطلاحاتهم، تأليف: محمد الطيّب بن محمد اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة، ط.١، ١٤٢١هـ.

١٩٠- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرف ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني المالكي، ت٧٦٨هـ، طبعة مؤسسة للمطبوعات، بيروت، ط.٢، ١٣٩٠هـ.

١٩١- مراقي السعود إلى مراقي السعود، لمحمد بن أحمد زيدان الجكني، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط.١، ١٤١٣هـ.

١٩٢- المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، كتاب الهجرة، كتاب المغازي والسرايا، كتاب معرفة الصحابة، دار الفكر العلمية، بيروت، لبنان.

١٩٣- المستصفى من علم الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.٢.

١٩٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، ت٢٤١هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.٢، ١٤١٤هـ.

١٩٥- مسند الإمام الشافعي، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤هـ، مطبوع مع كتاب الأم.

١٩٦- المصباح المنير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ت٧٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٩٧- المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، ت٢٣٥هـ، ضبطه وصححه، ورقم كتبه وأبوابه، وأحاديثه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.٤، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٩٨- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت٢١١هـ، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط.٢،

١٤٠٣هـ.

١٩٩- المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ت٧٠٩هـ، طبعة المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ.

٢٠٠- المعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد، للدكتور/ محمد بن رديد المسعودي، دار عالم الكتب، الرياض، ط.١، ١٤١٧هـ.

٢٠١- معجم البلدان، تأليف: أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، ت٦٢٦هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٢- المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، ط.٢، ١٤٠٥هـ.

٢٠٣- معجم لغة الفقهاء، وضعه: أ.د. محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، ط.١، ١٤١٦هـ.

٢٠٤- معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت٣٩٥هـ، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

٢٠٥- معرفة السنن والآثار، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت٤٥٨هـ، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، ودار قتيبة، دمشق، بيروت، ودار الوعي سورية، حلب، دار القاهرة.

٢٠٦- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، ت٤٢٢هـ، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق،، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، وأصله رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى.

٢٠٧- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، ت٩٧٧هـ، تعليقات الشيخ جوبلي الشافعي، إشراف صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٢٠٨- المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، تأليف: زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، مطبوع مع إحياء علوم الدين، دار

الكتب العلمية، بيروت.

٢٠٩- مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، ت٣٣٠هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية.

٢١٠- مقدمة في الفقه، للدكتور/ سليمان بن عبد الله أبا الخيل، دار العاصمة، الرياض، ط.١، ١٤١٨هـ.

٢١١- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، ت٥٤٨هـ، صححه وعلق عليه: الأستاذ/ أحمد فهمي محمد، دار الكتب العلمية، ط.٢، ١٤١٣هـ.

٢١٢- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، ت٥٩٧هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٢هـ.

٢١٣- منتهى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، للإمام السيوطي، مطبوع بهامش روضة الطالبين.

٢١٤- المنقذ من الضلال، تأليف: أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، مطبوع ضمن رسائل الإمام الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٤هـ.

٢١٥- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: د/ محمد رشاد سالم، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط.١، ١٤٠٦هـ.

٢١٦- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبوع مع مغني المحتاج.

٢١٧- المنهاج للإمام النووي، مطبوع مع مغني المحتاج، لشربيني.

٢١٨- منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد الأنصاري، ت٩٢٦هـ، مطبوع مع فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب.

٢١٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن سوف الشيرازي، ت٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٦هـ.

٢٢٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، ت٩٥٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢١- موسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثية، جمع وإعداد/ وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وآخرون، صادر عن مجلة الحكمة، ط.١، ١٤٢٢هـ.

٢٢٢- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، بالكويت، دار الصفوة، ط.١، ١٤١٥هـ.

٢٢٣- الموضوعات، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: عبد الرحمن عثمان، المكتبة السلفية المدينة المنورة، ط.١، ١٣٨٦هـ.

٢٢٤- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربي، ١٤٠٦هـ.

٢٢٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، تأليف: أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتايكي، ت٨٧٤هـ، تقديم وتعليق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.١، ١٤١٣هـ.

٢٢٦- النظر في أحكام النظر بحاسة البصر، للإمام الحافظ المجتهد أبي الحسن علي بن محمد ابن القطان الفارسي، ت٦٢٨هـ، دراسة وتحقيق: الأستاذ إدريس الصدمي، قدم له وراجعه، وضبطه الدكتور/ فاروق حمادة، دار إحياء العلوم، بيروت، ط.١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٢٢٧- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني، ت٦٣٣هـ، مطبوع ضمن المهذب في فقه الإمام الشافعي.

٢٢٨- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، ت٧٧٢هـ، عالم الكتب.

٢٢٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، ت١٠٠٤م، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٣٠- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير،

ت٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت.

٢٣١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٥هـ، دار الكتب العلمية.

٢٣٢- الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، ت٥٩٣هـ، دار الفكر.

٢٣٣- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف: إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ.

٢٣٤- الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي، ت٧٦٤هـ، جميعة المستشرقين الألمانية، ط.٢، ١٣٨١هـ.

٢٣٥- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، مطبوع مع العزيز.

٢٣٦- الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد ثامر، دار السلام، مصر، ط.١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٣٧- وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت٦٨١هـ، تحقيق: د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط. سنة ١٣٩٧هـ.

٢٣٨- الولاية في النكاح، للدكتور/ عوض بن رجاء العوفي، إصدار عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط.١، ١٤٢٣هـ.

فهرس المصادر المخطوطة

٢٣٩- الإبانة عن أحكام فروع الديانة، الجزء الأول، لأبي القاسم الفوراني، ت٤٦١هـ، مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٩٩٦).

٢٤٠- البسيط، لأبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٥٩٢٨)، الجزء الأول، والرابع، والخامس، والسادس، والجزء الخامس بمتحف طب قبي سراي.

٢٤١- التتمة، لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي، ت٤٧٨هـ، (ج٧) مصور بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٥٩٢٨)، و(ج٨)، و(ج٩) مخطوط بدار الكتب المصرية محفوظ برقم (٥٠).

٢٤٢- تذكرة الأحبار بما في الوسيط من الأخبار، لأبي حفص عمر بن علي المشهور بابن الملقن، ت٨٠٤هـ، مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٠٣٦).

٢٤٣- التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب الطبري، ت٤٥٠هـ، المجلد السابع، بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٦٦).

٢٤٤- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ، مخطوط في مكتبة السليمانية، تحت رقم (٤٤٢).

٢٤٥- السلسلة في معرفة القولين والوجهين، لأبي محمد عبد الله الجويني، ت٤٣٨هـ، مصور بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٢٦٣٤).

٢٤٦- الشامل، للإمام أبي نصر عبد السيد بن محمد الصباغ، ت٤٧٧هـ، الجزء الخامس والسادس، متحف طب قبي سراي.

٢٤٧- كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي بن الرفعة، ت٧١٠هـ، الجزء الثامن، مصور بمكتبة المخطوطات، بالجامعة الإسلامية برقم (٢٦٣٥/٤).

٢٤٨- مختصر البويطي، يوسف بن يحيى القرشي البويطي، ت٢٣١هـ، وهو مخطوط توجد منه نسخة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم ٦٠٠٣/١.

٢٤٩- المسائل المولدات، لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، ت٣٤٤، مصور

بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية تحت رقم (١/٩٢٦).

٢٥٠- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، لأحمد بن محمد بن علي بن الرفعة، ت٧١٠هـ، نسخة مصورة في مكتبة مركز البحث العلمي، بجامعة أم القرى برقم (١٢١)،(١٢٢).

٢٥١- نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي عبد الملك عبد الله بن يوسف الجويني، ت٤٧٨هـ، مصور بجامعة أم القرى، بمركز البحث العلمي، تحت رقم (٣٨٦، ٣٩٧، ٤٢٨، ٤٤٦، ٤٤٧، ٦٠٩، ...). ومصور بالجامعة الإسلامية بقسم المخطوطات تحت رقم (٧١٣٢).

سابعاً: فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع		الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

فهرس الفهارس